المُقنِع

لموفَّق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قُدامة المقدسيّ
٥٤١ - ٦٢٠هـ

و :

الشرحُ الكبير

لشمس الدين أبي الفرج عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة المقدسيّ
٥٩٧ - ٦٨٢هـ

ومعهما :

الإنصاف
في معرفةِ الراجح مِنَ الخِلافِ

لعلاء الدين أبي الحسن على بن سليمان بن أحمد المَرْداوِيّ
٨١٧ - ٨٨٥هـ

تحقيق

الدكتور عبدالله بن عبدالمحسن التركي

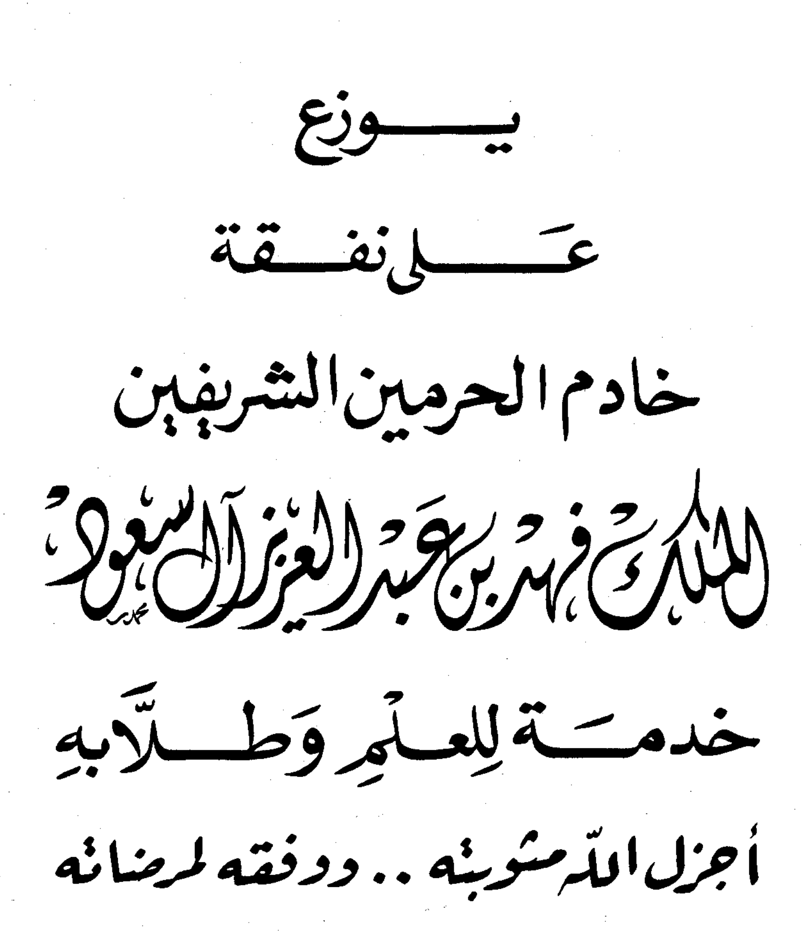
الجزء الثاني والعشرون

الخلع - الطلاق ١

هجر
للطباعة والنشر والتوزيع والإعلان

الطبعة الأولى
١٤١٦ هـ - ١٩٩٦ م

المكتب : ٤ ش ترعة الزمر - المهندسين - جيزة
☎ ٣٤٥٢٥٧٩ - فاكس ٣٤٥١٧٥٦
المطبعة : ٢ ، ٦ ش عبد الفتاح الطويل
أرض اللواء - ☎ ٣٤٥٢٩٦٣
ص . ب ٦٣ إمبابة



يــوزع
عـلى نفـقـة
خادم الحرمين الشريفين
الملك فهد بن عبد العزيز آل سعود
خدمـة للعلم وطـلابه
أجزل الله مثوبته .. ووفقه لمرضاته

بسم الله الرحمن الرحيم

المقنع

كِتَابُ الْخُلْعِ

وَإذَا كَانَتِ الْمَرْأَةُ مُبْغِضَةً لِلرَّجُلِ ، وَتَخْشَى أَنْ لَا تُقِيمَ حُدُودَ اللهِ فِى حَقِّهِ ، فَلَا بَأْسَ أَنْ تَفْتَدِىَ نَفْسَهَا مِنْهُ .

الشرح الكبير

كِتَابُ الْخُلْعِ

٣٣٧٨ – مسألة : (وإذا كانتِ المرأةُ مُبْغِضَةً للرَّجُلِ ، وتَخْشَى أن لا تُقِيمَ حُدُودَ اللهِ فِى حَقِّهِ ، فلا بَأْسَ أن تَفْتَدِىَ نَفْسَها منه) وجملةُ ذلك ، أنَّ المرأةَ إذا كرِهتْ زَوْجَها ، لخَلْقِه ، أو خُلُقِه ، أو دِينِه ، أو كِبَرِه ، أو ضَعْفِه ، أو نحوِ ذلك ، وخَشِيَتْ أن لا تُؤَدِّىَ حقَّ اللهِ فى طاعتِه ، جازَ لها أن تُخالِعَه على عِوَضٍ تَفْتَدِى به نفْسَها منه ؛ لقولِ اللهِ تعالى : ﴿ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا ٱفْتَدَتْ بِهِۦ ﴾[1] . ورُوِىَ أنَّ

الإنصاف

كِتَابُ الْخُلْعِ

فائدة : قال فى « الكافِى » : معْنَى الخُلْعِ ؛ فِراقُ الزَّوْجِ امْرَأَتَه بعِوَضٍ . على المذهبِ ، وبغيرِه على اختِيارِ الخِرَقِىِّ ، [٢]بألْفاظٍ مَخْصُوصَةٍ[٢] .

قوله : وإذا كانَتِ المَرْأَةُ مُبْغِضَةً للرَّجُلِ ، وتَخْشَى أنْ لا تُقِيمَ حُدُودَ اللهِ فى حقِّه ،

---

(١) سورة البقرة ٢٢٩ .

(٢ – ٢) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

رسولَ اللهِ ﷺ خَرَجَ إلى الصُّبْحِ ، فَوجدَ حَبِيبَةَ بنتَ سَهْلٍ عندَ بابِه فى الغَلَسِ ، فقال رسولُ اللهِ ﷺ : « ما شأْنُكِ ؟ » . قالت : لا أنا ولا ثابتٌ . لزَوجِها[1] ، فلمَّا جاءَ ثابتٌ ، قال له رسولُ اللهِ ﷺ : « هذِه حَبِيبَةُ بِنْتُ سَهْلٍ ، [2]قدْ ذكَرَتْ[2] ما شاءَ اللهُ أن تَذْكُرَ » . وقالت حبيبةُ : يا رسولَ اللهِ ، كلُّ ما أعْطانِى عندِى . فقال رسولُ اللهِ ﷺ لثابتِ ابنِ قَيْسٍ : « خُذْ مِنها » . فأخذَ منها ، وجلَسَتْ فى أهْلِها . وهذا حديثٌ صحيحٌ ، ثابتُ الإسْنادِ ، روَاه الأئِمَّةُ مالكٌ وأحمدُ وغيرُهُما[3] ، وفى روايةٍ للبُخَارِىِّ[4] ، قال : جاءتِ امرأةُ ثابتِ بنِ قيسٍ إلى النَّبىِّ ﷺ فقالت : يارسولَ اللهِ ، ما أنْقِمُ على ثابتٍ فى دينٍ ولا خُلُقٍ ، إلَّا أنِّى أخافُ الكُفْرَ . فقال رسولُ اللهِ ﷺ : « أتَرُدِّينَ عليه حَدِيقَتَهُ ؟ » . قالت :

الإنصاف

فلا بَأْسَ أنْ تَفْتَدِىَ نَفْسَها منه . فيُباحُ للزَّوْجَةِ ذلك والحالَةُ هذه . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ ، وعليه أكثرُ الأصحابِ . وجزَم الحَلْوانِىُّ بالاسْتِحْبابِ . وأمَّا الزَّوْجُ ، فالصَّحيحُ مِنَ المذهبِ ، أنَّه يُسْتَحَبُّ له الإجابةُ إليه ، [5]وعليه الأصحابُ . واخْتَلفَ كلامُ الشَّيْخِ تَقِىِّ الدِّينِ ، رَحِمَه اللهُ ، فى وُجوبِ الإجابَةِ إليه[5] ، وأَلْزَمَ

---

(١) سقط من : م .

(٢ - ٢) فى م : « فذكرت » .

(٣) أخرجه الإمام مالك ، فى : باب ما جاء فى الخلع ، من كتاب الطلاق . الموطأ ٥٦٤/٢ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٤٣٣/٦ ، ٤٣٤ . كما أخرجه أبو داود ، فى : باب فى الخلع ، من كتاب الطلاق . سنن أبى داود ٥١٦/١ . والنسائى ، فى : باب ما جاء فى الخلع ، من كتاب الطلاق . المجتبى ١٣٨/٦ ، ١٣٩ . والدارمى ، فى : باب فى الخلع ، من كتاب الطلاق . سنن الدارمى ١٦٣/٢ .

(٤) فى : باب الخلع وكيف الطلاق فيه ، من كتاب الطلاق . صحيح البخارى ٦٠/٧ ، ٦١ .

(٥ - ٥) سقط من : ط .

الشرح الكبير

نعم . فرَدَّتْ عليه ، وأمرَه ففارَقَها . وفى رِوايةٍ ، فقال له : « اقْبَلِ الحَدِيقَةَ وَطَلِّقْها تَطْلِيقَةً »[1] . ولأنَّ حاجتَها داعيةٌ إلى فُرْقتِه ، ولا تَصِلُ إليها إلَّا ببَذْلِ العِوَضِ ، فأُبِيحَ لها ذلك ، كشِراءِ المتاعِ . وبهذا قال جميعُ الفُقَهاءِ بالشَّامِ والحِجازِ . قال ابنُ عبدِ البَرِّ[2] : لا نعلمُ أحدًا خالفَه ، إلَّا بكرَ[3] بنَ عبدِ اللهِ المُزَنِىَّ ، فإنَّه لم يُجِزْه ، وزَعَم أنَّ آيةَ الخُلْعِ مَنْسُوخَةٌ بقولِه سبحانه : ﴿ وَإِنْ [٦/٢١٠ظ] أَرَدتُّمُ ٱسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَّكَانَ زَوْجٍ ﴾[4] الآية . ورُوِىَ عن ابنِ سِيرِينَ وأبى قِلَابَةَ أنَّه لا يَحِلُّ الخُلْعُ حتى يَجِدَ على بَطْنِها رَجُلًا ؛ لقَوْلِ اللهِ تعالى : ﴿ وَلَا تَعْضُلُوهُنَّ لِتَذْهَبُواْ بِبَعْضِ مَآ ءَاتَيْتُمُوهُنَّ إِلَّآ أَن يَأْتِينَ بِفَٰحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ ﴾[5] . ولَنا ، الآيةُ التى تلوناها والخبرُ ، ولأنَّه قولُ عمرَ ، وعثمانَ ، وعلىٍّ ، وغيرِهم مِنَ الصَّحابةِ ، ولم يُعْرَفْ لهم فى عَصْرِهم مُخالِفٌ ، فيكونُ إجْماعًا ، ودَعْوَى النَّسْخِ لا تُسْمَعُ حتى يَثْبُتَ تعذُّرُ الجَمْعِ وأنَّ الآيةَ النَّاسخةَ مُتَأخِّرَةٌ ، ولم يَثْبُتْ شىءٌ مِن ذلك . إذا ثَبَت هذا ، فإنَّه يُسَمَّى خُلْعًا ؛ لأنَّ المرأةَ تَنْخَلِعُ مِن لباسِ زَوْجِها ، قال اللهُ تعالى : ﴿ هُنَّ لِبَاسٌ لَّكُمْ وَأَنتُمْ لِبَاسٌ لَّهُنَّ ﴾[6] .

الإنصاف

به بعض حُكّامِ الشَّامِ المَقادِسَةِ الفُضَلاءِ .

فائدة : قال الشَّيْخُ تَقِىُّ الدِّينِ ، رَحِمَه اللهُ : عِبارَةُ الخِرَقِىِّ ومَن تابعَه أَجْوَدُ

---

(١) عند البخارى ٧/٦٠ . والنسائى ٦/١٣٩ .

(٢) انظر : الاستذكار ١٧/١٧٥ ، والتمهيد ٢٣/٣٧٥ .

(٣) فى الأصل : « بكير » .

(٤) سورة النساء ٢٠ .

(٥) سورة النساء ١٩ .

(٦) سورة البقرة ١٨٧ .

الشرح الكبير

ويُسَمَّى افْتِداءً ؛ لأنَّها تَفْتَدِى نفْسَها بمالٍ[1] تَبْذُلُه ، قال اللهُ تعالى : ﴿ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا ٱفْتَدَتْ بِهِ ﴾ .

فصل : ولا يَفْتَقِرُ الخُلْعُ إلى حاكمٍ . نَصَّ عليه أحمدُ ، فقال : يجوزُ الخُلْعُ دونَ السُّلطانِ . ورَوَى البُخارِىُّ[2] ذلك عن عمرَ وعثمانَ ، رَضِىَ اللهُ عنهما . وبه قال شُرَيْحٌ ، والزُّهْرِىُّ ، ومالكٌ ، والشافعىُّ ، وإسْحاقُ ، وأهلُ الرَّأْىِ . وعن الحسَنِ ، وابنِ سِيرِينَ : لا يَجوزُ إلَّا عندَ السُّلطانِ . ولَنا ، قولُ عمرَ وعثمانَ ، ولأنَّه مُعاوَضَةٌ ، فلم يَفْتَقِرْ إلى السُّلطانِ ، كالبيعِ والنِّكاحِ ، ولأنَّه قَطْعُ عَقْدٍ بالتَّراضِى ، أشْبَهَ الإقالةَ .

فصل : ولا بَأْسَ به فى الحَيْضِ والطُّهْرِ الذى أصابَها فيه[3] ؛ لأنَّ المنعَ مِنَ الطَّلاقِ فى الحَيْضِ مِن أجْلِ الضَّرَرِ الذى يَلْحَقُها بطُولِ العِدَّةِ ، والخُلْعُ لإزالةِ الضَّرَرِ الذى يلْحَقُها بسُوءِ العِشْرَةِ والمُقَامِ مع مَن[4]

الإنصاف

مِن عِبارَةِ صاحبِ « المُحَرَّرِ » ومَن تابعَه ؛ فإنَّ صاحِبَ « المُحَرَّرِ » وغيرَه قال : الخُلْعُ لسُوءِ عِشْرَةٍ بينَ الزَّوْجَيْن جائزٌ ؛ فإنَّ قوْلَهم : لسُوءِ عِشْرَةٍ بينَ الزَّوْجَيْن .

---

(١) فى م : « ما » .

(٢) أخرجه البخارى معلقًا بصيغة الجزم عن عمر ، فى : باب الخلع ... ، من كتاب الطلاق . صحيح البخارى ٧/٦٠ . ووصل أثر عمر ، عبد الرزاق ، فى : باب الخلع دون السلطان ، من كتاب الطلاق . المصنف ٦/٤٩٤ . وابن أبى شيبة ، فى : باب ما قالوا فى الخلع يكون دون السلطان ، من كتاب الطلاق . المصنف ٥/١١٦ . وسعيد بن منصور ، فى : باب ما جاء فى الخلع ، من كتاب الطلاق . سنن سعيد بن منصور ١/٣٣٦ .
والذى علقه البخارى فى الموضع السابق عن عثمان أنه أجاز الخلع دون عقاص رأسها . وما ورد عن عثمان من إجازة الخلع دون السلطان ، أخرجه البيهقى ، فى : باب الخلع عند غير سلطان ، من كتاب الخلع والطلاق . السنن الكبرى ٧/٣١٦ . وابن أبى شيبة فى الموضع السابق .

(٣) سقط من : م .

(٤) سقط من : الأصل .

المقنع

وَإِنْ خَالَعَتْهُ لِغَيْرِ ذَلِكَ ، كُرِهَ ، وَوَقَعَ الْخُلْعُ . وَعَنْهُ ، لَا يَجُوزُ .

الشرح الكبير

تَكْرَهُه وتُبْغِضُه ، وذلك أعْظَمُ مِن ضَرَرِ طُولِ العِدَّةِ ، فجازَ دَفْعُ أعْلاهما بأدْناهما ، ولذلك لم يسْأَلِ النَّبِىُّ ﷺ المُخْتَلِعَةَ عن حالِها ، ولأنَّ ضَرَرَ تَطْوِيلِ العِدَّةِ عليها ، والخُلْعُ بسُؤالِها ، فيكونُ ذلك رِضًا منها به ، ودليلًا على رُجْحانِ مَصْلَحَتِها فيه .

٣٣٧٩ - مسألة : (وإن خالَعَتْه لغيرِ ذلك ، كُرِهَ ، وَوَقَع الخُلْعُ . وعنه ، لا يجوزُ) أى إن خالَعَتْه مع اسْتِقامَةِ الحالِ ، كُرِهَ لها ذلك ، ويَصِحُّ الخُلْعُ فى قولِ أكثرِ أهلِ العلمِ ؛ منهم أبو حنيفةَ ، والثَّورِىُّ ، ومالكٌ ، والأوْزاعِىُّ ، والشافعىُّ . وعن أحمدَ ما يدُلُّ على تَحْرِيمِه ؛ فإنَّه قال : الخُلْعُ مثلُ حديثِ سَهْلَةَ ، تَكْرَهُ الرَّجُلَ فتُعْطِيه المَهْرَ ، فهذا الخُلْعُ . وهذا يدُلُّ على أنَّه لا يكونُ الخُلْعُ صحيحًا إلَّا فى هذه الحالِ . وهذا قولُ ابنِ المُنْذِرِ وداودَ . قال ابنُ المُنْذِرِ : رُوِىَ معْنى ذلك عن ابنِ عبَّاسٍ وكثيرٍ مِن أهلِ العلمِ ؛ وذلك لأنَّ اللهَ تعالى قال : ﴿ وَلَا يَحِلُّ لَكُمْ أَن تَأْخُذُوا۟ مِمَّآ ءَاتَيْتُمُوهُنَّ شَيْـًٔا إِلَّآ أَن يَخَافَآ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِ ﴾ . وهذا صَريحٌ فى التَّحْريمِ إذا لم يخافا أَلَّا يُقيمَا حُدودَ [٦/٢١١و] اللهِ ، ثم قال : ﴿ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا ٱفْتَدَتْ بِهِۦ ﴾ . فَدَلَّ بمفْهُومِه

الإنصاف

فيه نَظَرٌ ؛ فإنَّ النُّشُوزَ قد يكونُ مِنَ الرَّجُلِ ، فتَحْتاجُ هى أنْ تُقابِلَه . انتهى . وعِبارَةُ المُصَنِّفِ قريبَةٌ مِن عِبارَةِ الخِرَقِىِّ ، فإنَّ الخِرَقِىَّ ، قال : وإذا كانتِ المرْأَةُ مُبْغِضَةً للرَّجُلِ ، وتكْرَهُ أنْ تَمْنَعَه ما تكونُ عاصِيَةً بمَنْعِه ، فلا بأْسَ أنْ تفْتَدِىَ نفْسَها منه .

قوله : فإنْ خالَعَتْه لغيرِ ذلك ، كُرِهَ ووقَع . يعْنِى ، إذا خالَعَتْه مع اسْتِقامَةِ الحالِ .

الشرح الكبير

على أنَّ الجُناحَ لاحِقٌ بهما (1)إذا افتدت به(1) مِن غيرِ خوفٍ ، ثم غَلَّظَ بالوعيدِ ، فقال : ﴿ تِلْكَ حُدُودُ ٱللَّهِ فَلَا تَعْتَدُوهَا وَمَن يَتَعَدَّ حُدُودَ ٱللَّهِ فَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلظَّٰلِمُونَ ﴾ . وروَى ثَوْبانُ ، قال : قال رسولُ اللهِ ﷺ : « أيُّما امْرَأةٍ سَألَتْ زَوْجَها الطَّلاقَ مِن غيرِ ما بَأْسٍ ، فحرامٌ عليها رَائِحَةُ الْجَنَّةِ » . روَاه أبو داود(2) . وعن أبي هريرةَ عن النَّبيِّ ﷺ قال : « الْمُخْتَلِعَاتُ والمتبرِّجاتُ(3) هُنَّ المُنافِقاتُ » . روَاه أبو حفصٍ ، وأحمدُ فى « المُسْنَدِ »(4) ، وذكَرَه مُحْتَجًّا به . وهذا يدلُّ على تحْريمِ المُخالعَةِ

الإنصاف

وهذا المذهبُ ، وعليه الجُمْهورُ ، قال الزَّرْكَشِيُّ : والمذهبُ المَنْصوصُ المَشْهورُ المَعْروفُ – حتى إنَّ أبا محمدٍ حَكاه عن الأصحابِ – وُقوعُ الخُلْعِ مع الكَراهَةِ ، (5)كالطَّلاقِ أو بلا عِوَضٍ(5) . انتهى . وجزَم به فى « الوَجيزِ » وغيرِه . وقدَّمه فى « الفُروعِ » وغيرِه . وقال : هو المذهبُ . وعنه ، لايجوزُ ولا يصِحُّ . وهو احْتِمالٌ فى « الهِدايَةِ » ، وإليه مَيْلُ المُصَنِّفِ ، والشَّارِحِ . واخْتارَه أبو عَبْدِ اللهِ ابنُ بَطَّةَ ،

(1 – 1) فى م : « فيما افتدت » .

(2) فى : باب فى الخلع ، من كتاب الطلاق . سنن أبى داود 1/516 .
كما أخرجه الترمذى ، فى : باب ما جاء فى المختلعات ، من أبواب الطلاق . عارضة الأحوذى 5/162 ، 163 . وابن ماجه ، فى : باب كراهية الخلع للمرأة ، من كتاب الطلاق . سنن ابن ماجه 1/662 . والدارمى ، فى : باب النهى عن أن تسأل المرأة زوجها طلاقها ، من كتاب الطلاق . سنن الدارمى 2/162 . والإمام أحمد ، فى : المسند 5/283 . وصححه فى الإرواء 7/100 .

(3) فى الأصل : « المتبرعات » .

(4) 2/414 ، بلفظ « المنتزعات » . كما أخرجه الترمذى ، فى : باب ما جاء فى المختلعات ، من أبواب الطلاق . عارضة الأحوذى 5/162 . والنسائى ، فى : باب ما جاء فى الخلع ، من كتاب الطلاق . المجتبى 6/138 .

(5 – 5) زيادة من : ش .

المقنع

فَأَمَّا إِنْ عَضَلَهَا لِتَفْتَدِىَ نَفْسَهَا مِنْهُ ، فَفعَلَتْ ، فَالْخُلْعُ بَاطِلٌ ، وَالْعِوَضُ مَرْدُودٌ ، وَالزَّوْجِيَّةُ بِحَالِهَا ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ طَلَاقًا ، فَيَكُونَ

الشرح الكبير

لغيرِ حاجةٍ ، ولأنَّه إضْرارٌ (١) بها وبزَوْجِها ، وإزالةٌ لمصالحِ النِّكاحِ مِن غيرِ حاجَةٍ ، فحَرُمَ ؛ لقولِه عليه السلامُ : « لا ضَرَرَ ولا إضْرارَ » (١) . واحْتجَّ مَن أجازَه بقولِه سبحانه : ﴿ فَإِن طِبْنَ لَكُمْ عَن شَىْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيٓـًٔا مَّرِيٓـًٔا ﴾ (٢) . قال ابنُ المُنْذِرِ : لا يَلْزَمُ مِن الجوازِ فى غيرِ عَقْدٍ ، الجوازُ فى المُعاوَضَةِ ؛ بدليلِ الرِّبا ، حرَّمَه اللهُ فى العَقْدِ وأجازَه فى الهِبَةِ . قال شَيْخُنا (٣) : والحُجَّةُ مع مَن حَرَّمَه ، وخُصوصُ الآيةِ فى التَّحْريمِ يَجِبُ تَقْديمُها على (٤) عُمُومِ آيةِ الجوازِ ، مع ما عَضَدَها مِن الأخْبارِ .

٣٣٨٠ – مسألة : (فَأَمَّا إن عَضَلَها لتَفْتَدِىَ نَفْسَها منه ، ففَعَلَتْ ، فالخُلْعُ باطِلٌ ، والعِوَضُ مَرْدُودٌ ، والزَّوْجِيَّةُ بحالِها ، إلَّا أن يكونَ طَلاقًا ،

الإنصاف

وأنْكَرَ جوازَ الخُلْعِ مع اسْتِقامَةِ الحالِ ، وصنَّفَ فيه مُصَنَّفًا . وأَطْلَقَهما فى « البُلْغَةِ » . واعْتَبرَ الشَّيْخُ تَقِىُّ الدِّينِ ، رَحِمَه اللهُ ، خَوْفَ قادرٍ على القِيامِ بالواجِبِ أنْ لا يُقِيما حُدودَ اللهِ ، فلا يجوزُ انْفِرادُهما به .

قوله : فأَمَّا إنْ عَضَلَها لتَفْتَدِىَ نَفْسَها منه ، ففَعَلَتْ ، فالخُلْعُ باطِلٌ ، والعِوَضُ مَرْدُودٌ ، والزَّوْجِيَّةُ بحالِها . اعلمْ أنَّ للمُخْتَلِعَةِ مع زَوْجِها أحدَ عَشَرَ حالًا ؛ أحدُها ،

(١ – ١) سقط من : م . والحديث تقدم تخريجه فى ٦/٣٦٨ .

(٢) سورة النساء ٤ .

(٣) فى : المغنى ١٠/٢٧٢ .

(٤) فى م : « فى » .

المقنع رَجْعِيًّا .

الشرح الكبير فَيكونُ رَجْعِيًّا) يعنى (١ بعَضْلِها مُضارًّا(١) بها بالضَّرْبِ والتَّضْيِيقِ عليها ، أو مَنْعِها حُقُوقَها مِن النَّفَقةِ والقَسْمِ ونحوِ ذلك ، لتَفْتَدِىَ نَفْسَها ، فإن فعَلَتْ ، فالخُلْعُ باطلٌ ، والعِوَضُ مرْدودٌ . رُوِىَ نحوُ ذلك عن ابنِ عبَّاسٍ ، وعَطاءٍ ، ومُجاهِدٍ ، والشَّعْبِىِّ ، والنَّخَعِىِّ ، والقاسمِ بنِ محمدٍ ، وعُرْوَةَ ، وعمرِو بنِ شُعَيْبٍ ، وحُمَيْدِ بنِ عبدِ الرحمنِ ، والزُّهْرِىِّ . وبه قال مالكٌ ، والثَّوْرِىُّ ، والشافعىُّ ، وإسْحاقُ . وقال أبو حنيفةَ : العَقْدُ صحيحٌ ، والعِوَضُ لازِمٌ ، وهو آثِمٌ عاصٍ . ولَنا ، قولُ اللهِ تعالى : ﴿ وَلَا يَحِلُّ لَكُمْ أَن تَأْخُذُواْ مِمَّآ ءَاتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئًا إِلَّآ أَن يَخَافَآ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِ ﴾ . وقال اللهُ تعالى : ﴿ لَا يَحِلُّ لَكُمْ أَن تَرِثُواْ ٱلنِّسَآءَ كَرْهًا وَلَا تَعْضُلُوهُنَّ لِتَذْهَبُواْ بِبَعْضِ مَآ ءَاتَيْتُمُوهُنَّ ﴾(٢) . ولأنَّه عِوَضٌ أُكْرِهَتْ على بَذْلِه بغيرِ حقٍّ ، فلم يُسْتَحَقَّ ، كالثَّمَنِ فى البيعِ ، والأجْرِ فى الإجارةِ .

الإنصاف أنْ تكونَ كارِهَةً له ، ومُبْغِضَةً لخُلُقِه أو خَلْقِه ، أو لغيرِ ذلك مِن صِفاتِه ، وتَخْشَى أنْ لا تُقِيمَ حُدودَ اللهِ فى حقُوقِه الواجِبَةِ عليها ، فالخُلْعُ فى هذا الحالِ مُباحٌ ، أو مُسْتَحَبٌّ ، على ما تقدَّم . الحالُ الثَّانى ، كالأوَّلِ ، ولكِنْ للرَّجُلِ مَيْلٌ إليها ومَحبَّةٌ . فهذه أدْخَلَها القاضى فى المُباحِ ، كما تقدَّم . ونصَّ الإمامُ أحمدُ ، رَحِمَه اللهُ ، على أنَّه ينْبَغِى لها أنْ لا تخْتَلِعَ منه ، وأنْ تَصْبِرَ . قال القاضى : قوْلُ الإمامِ أحمدَ : يَنْبَغِى لها أنْ تَصْبِرَ . على طَريقِ الاسْتِحْبابِ والاخْتِيارِ ، ولم يُرِدْ بهذا الكَراهةَ ؛ لأنَّه قد نصَّ على جَوازِه فى غيرِ مَوْضِعٍ . ويَحْتَمِلُ دُخولَ هذه الصُّورَةِ فى كلامِ المُصَنِّفِ .

(١ - ١) فى الأصل : « يعضلها مضارر » .

(٢) سورة النساء ١٩ .

الشرح الكبير

وإذا لم يَمْلِكِ العِوَضَ وقُلْنا : الخُلْعُ طَلاقٌ . وَقَع[1] الطَّلاقُ بغيرِ عِوَضٍ ، فإن كان أقلَّ مِن ثلاثٍ ، فله رَجْعَتُها ؛ لأنَّ الرَّجْعةَ إنَّما سَقطَتْ بالعِوَضِ ، فإذا سقَطَ العِوَضُ ، ثَبَتتِ الرَّجْعةُ . وإن قُلْنا : هو فَسْخٌ . و لم يَنْوِ به الطَّلاقَ ، لم يقَعْ شيءٌ ؛ لأنَّ الخُلْعَ بغيرِ عِوَضٍ لا يقَعُ على إحْدَى الرِّوايتَيْنِ ، وعلى الرِّوايةِ الأُخْرَى ، إنَّما رَضِىَ بالفَسْخِ هـٰهُنا بالعِوَضِ ، [٢١١/٦ظ] فإذا لم يحْصُلِ العِوَضُ [2]لا يَحْصُلُ المُعَوَّضُ[2] . وقال مالكٌ : إن أَخَذَ منها شيئًا على هذا الوَجْهِ ، ردَّه ، ومَضَى الخُلْعُ عليه . ويتَخَرَّجُ لنا مثلُ ذلك إذا قُلْنا : يَصِحُّ الخُلْعُ بغيرِ عِوَضٍ . فأمَّا إن ضَرَبَها على نُشُوزِها ، أو مَنَعَها حقَّها ، لم يَحْرُمْ خُلْعُها لذلك ؛ لأنَّ ذلك لا يَمْنَعُهما أن لا يخافا أن لا يُقيما حُدودَ اللهِ . وفى بعضِ حديثِ حَبِيبَةَ ، أنَّها كانت تحتَ ثابتِ بنِ قَيْسٍ ، فضرَبَها ، فكَسَر ضِلَعَها ، فأتَتِ النَّبىَّ ﷺ ، فدَعَا النَّبىُّ ﷺ ثابتًا ، فقال : « خُذْ بعضَ مَالِها وفارِقْها » . فَفعَلَ . رَواه أبو داودَ[3] . وهكذا لو ضربَها ظُلْمًا ؛ لسُوءِ خُلُقِه أو غيرِه ، لا يُرِيدُ بذلك أن تَفْتَدِىَ نفْسَها ، لم يَحْرُمْ عليه مُخالَعَتُها ؛ لأنَّه لم يَعْضُلْها لِيَذْهَبَ ببعضِ[4] الذى آتاها ، ولكنْ عليه إثْمُ الظُّلْمِ .

الإنصاف

وقال الشَّيْخُ تَقِىُّ الدِّينِ ، رَحِمَه اللهُ : وكَراهَةُ الخُلْعِ فى حقِّ هذه مُتَوَجِّهٌ . الحالُ الثَّالثُ ، أنْ يقَعَ والحالُ مُسْتَقِيمةٌ ، فالمذهبُ وُقوعُه مع الكَراهةِ . وعنه ، يَحْرُمُ

---

(١) فى م : « ووقع » .
(٢ - ٢) سقط من : م .
(٣) فى : باب فى الخلع ، من كتاب الطلاق . سنن أبى داود ١/٥١٦ .
(٤) بعده فى الأصل : « مالها » .

الشرح الكبير

فصل : فإن أتَتْ بفاحِشَةٍ ، فعَضَلَها لتفتَدِىَ نفْسَها منه ، ففعَلَتْ ، صَحَّ الخُلْعُ ؛ لقولِ اللهِ تعالى : ﴿ وَلَا تَعْضُلُوهُنَّ لِتَذْهَبُوا۟ بِبَعْضِ مَآ ءَاتَيْتُمُوهُنَّ إِلَّآ أَن يَأْتِينَ بِفَـٰحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ ﴾ . والاسْتِثْناءُ مِنَ النَّهْىِ إباحةٌ . ولأنَّها متى زَنَتْ ، لم يأْمَنْ أن تُلْحِقَ به ولدًا مِن غيرِه ، وتُفْسِدَ فِراشَه ، فلا تُقِيمَ حُدودَ اللهِ فى حقِّه ، فتَدخلُ فى قولِ اللهِ تعالى : ﴿ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا ٱفْتَدَتْ بِهِۦ ﴾ . وهذا أحدُ قَوْلَىِ الشافعىِّ . والقولُ الآخَرُ ، لا يجوزُ ؛ لأنَّه عِوَضٌ أُكْرِهَتْ عليه ، أشْبَهَ ما لو لم تَزْنِ . والعمَلُ بالنَّصِّ أوْلَى .

الإنصاف

ولا يقَعُ . وتقدَّم ذلك قريبًا فى كلامِ المُصَنِّفِ . الحالُ الرَّابعُ ، أنْ يعْضُلَها ويَظْلِمَها ؛ لتَفْتَدِىَ منه . فهذا حرامٌ عليه ، والخُلْعُ باطِلٌ ، والعِوَضُ مَرْدودٌ ، والزَّوْجِيَّةُ [٥٩/٣ظ] بحالِها ، كما قال المُصَنِّفُ . الحالُ الخامِسُ ، كالذى قبلَه لكِنَّها زَنَتْ ، فيَجوزُ ذلك . نصَّ عليه ، وقطَع به الأصحابُ . ويأْتِى فى أوَّلِ كتابِ الطَّلاقِ : هل زِنَى المرأةِ يفْسَخُ النِّكاحَ ؟ الحالُ السَّادِسُ ، أنْ يظلِمَها ويعْضُلَها لا لتَفْتَدِىَ ، فتَفْتَدِىَ ، فأَكْثَرُ الأصحابِ على صِحَّةِ الخُلْعِ . وجزَم به القاضى فى « المُجَرَّدِ » ، وهو ظاهِرُ كلامِ المُصَنِّفِ هنا . وقال الشَّيْخُ تَقِىُّ الدِّينِ ، رَحِمَه اللهُ : لا يحِلُّ له ، ولا يجوزُ . الحالُ السَّابعُ ، أنْ يُكْرِهَها ، فلا يَحِلُّ له . نصَّ عليه . الحالُ الثَّامِنُ ، أنْ يقَعَ حِيلَةً لحِلِّ اليَمينِ ، فلا يقَعُ . وتأْتِى المَسْأَلَةُ فى كلامِ المُصَنِّفِ ، فى آخرِ البابِ . الحالُ التَّاسِعُ ، أنْ يضْرِبَها ويُؤْذِيَها لتَرْكِها فَرْضًا أو لنُشوزٍ ، فتُخالِعُه لذلك ، فقال فى « الكافِى » : يجوزُ . قال الشَّيْخُ تَقِىُّ الدِّينِ ، رَحِمَه اللهُ : تعْليلُ القاضى ، وأبى محمدٍ – يعْنِى به المُصَنِّفَ – يقْتَضِى أنَّها لو نَشَزَتْ عليه ، جازَ له أنْ يَضْرِبَها لتَفْتَدِىَ نفْسَها منه . وهذا صحيحٌ . الحالُ العاشِرُ ، أنْ يتَنافَرَ أدْنَى مُنافَرَةٍ ، فذكَرها

المقنع

وَيَجُوزُ الْخُلْعُ مِنْ كُلِّ زَوْجٍ يَصِحُّ طَلَاقُهُ ، مُسْلِمًا كَانَ أَوْ ذِمِّيًّا ، فَإِنْ كَانَ مَحْجُورًا عَلَيْهِ ، دُفِعَ الْمَالُ إِلَى وَلِيِّهِ ،..............

الشرح الكبير

٣٣٨١ – مسألة : (ويَصِحُّ الخُلْعُ مِن كُلِّ زَوْجٍ يَصِحُّ طَلَاقُهُ ، مُسْلِمًا كان أو ذِمِّيًّا) لأنَّه إذا مَلَكَ الطَّلاقَ ، وهو مُجَرَّدُ إسْقَاطٍ مِن غيرِ تَحْصِيلِ شيءٍ ، فَلَأن يَمْلِكَه مُحَصِّلًا للعِوَضِ أولَى .

٣٣٨٢ – مسألة : (فإن كان مَحْجُورًا عليه ، دُفِعَ المالُ إلى وَلِيِّهِ) لأنَّ وَلِيَّ المَحْجُورِ عليه هو الذى يَقْبِضُ حُقُوقَه وأموالَه ، وهذا مِن حُقُوقِه .

الإنصاف

« الحاوِى » فى قِسْمِ المَكْرُوهِ ، قال : ويَحْتَمِلُ أنْ لا يصِحَّ . الحالُ الحادِىَ عَشَرَ ، أنْ يَمْنَعَها كمالَ الاسْتِمْتاعِ لتَخْتَلِعَ ، فذكَر أبو البَرَكاتِ أنَّه يُكْرَهُ على هذا الحالِ .

تنبيه : قولُه : فأمَّا إنْ عَضَلَها لتَفْتَدِىَ نَفْسَها منه ، ففعَلَتْ ، فالخُلْعُ باطِلٌ ، والعِوَضُ مَرْدُودٌ ، والزَّوْجِيَّةُ بحالِها ، إلَّا أنْ يَكُونَ طَلاقًا ، فيقَعُ رَجْعِيًّا . إذا رَدَّ العِوَضَ وقُلْنا : الخُلْعُ طَلاقٌ . وقَع الطَّلاقُ بغيرِ عِوَضٍ ، فهو رَجْعِىٌّ ، وإنْ قُلْنا : هو فَسْخٌ ، ولم يَنْوِ به الطَّلاقَ . لم يَقَعْ شىءٌ ؛ لأنَّ الخُلْعَ بغيرِ عِوَضٍ لا يقَعُ ، على إحْدَى الرِّوايتَيْن . وعلى الرِّوايَةِ الأُخْرَى ، إنَّما رَضِىَ بالفَسْخِ هنا بالعِوَضِ ، فإذا لم يحْصُلِ العِوَضُ ، لا يحْصُلُ المُعَوَّضُ . وقيل : يقَعُ بائِنًا ، إنْ قُلْنا : يصِحُّ الخُلْعُ بغيرِ عِوَضٍ ، وهو تخْرِيجٌ للمُصَنِّفِ ، والشَّارِحِ ، مِن مذهبِ الإمامِ مالِكٍ ، رَحِمَه اللهُ .

تنبيه : قولُه : ويَجُوزُ الخُلْعُ مِن كلِّ زَوْجٍ يَصِحُّ طَلاقُه ، مُسْلِمًا كان أو ذِمِّيًّا . بلا نِزاعٍ . ويأْتِى ، إذا تَخالعَ الذِّمِّيَّان على مُحَرَّمٍ عندَ تَخالُعِ المُسْلِمِين عليه .

قوله : فإنْ كان مَحْجُورًا عليه ، دُفِعَ المالُ إلى وَلِيِّه ، وإنْ كان عَبْدًا ، دُفِعَ إلى

المقنع

وَإِنْ كَانَ عَبْدًا ،دُفِعَ إِلَى سَيِّدِهِ .وَقَالَ الْقَاضِى: يَصِحُّ الْقَبْضُ مِنْ كُلِّ مَنْ يَصِحُّ خُلْعُهُ .

الشرح الكبير

٣٣٨٣ – مسألة : (وإن كان عَبْدًا ، دُفِعَ إلى سَيِّدِه) لأنَّه للسَّيِّدِ ؛ لكَوْنِه مِن أكْسَاب عَبْدِه ، وأكْسَابُه له . وإن كان مُكاتَبًا ، دُفِعَ العِوَضُ إليه ؛ لأنَّه يَمْلِكُ أكْسَابَه ، وهو الذى يَتصَرَّفُ لنفْسِه (وقال القاضى : يصِحُّ القَبْضُ مِن كلِّ مَن يَصِحُّ خُلْعُه) فعلى قولِه : يَصِحُّ قَبْضُ العَبْدِ والمَحْجُورِ عليه ؛ لأنَّ مَن صَحَّ خُلْعُه صَحَّ قَبْضُه للعِوَضِ ، كالمَحْجُورِ عليه لفَلَسٍ . واحْتَجَّ بقولِ أحمدَ : ما مَلَكَه العَبْدُ مِن خُلْعٍ فهو لسَيِّدِه ، وإنِ اسْتَهْلَكَه لم يَرْجِعْ على الواهِبِ والمُخْتَلِعةِ بشىءٍ . والمَحْجورُ عليه فى معنى العبدِ . والأَوْلَى أنَّه لا يجوزُ ؛ لأنَّ العِوَضَ فى الخُلْعِ لسَيِّدِ العبدِ ،

الإنصاف

سَيِّدِه . هذا المذهبُ ، اخْتارَه المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ . قال أبو المَعالِى فى « النِّهايَةِ » : هذا أصحُّ . واخْتارَه ابنُ عَبْدُوسٍ فى « تَذْكِرَتِه » . وجزَم به فى « البُلْغَةِ » . وقدَّمه فى « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الخُلاصَةِ »، و « الرِّعايتَيْن »، و « الحاوى » ، و « شَرْحِ ابنِ مُنَجَّى »، وغيرِهم . وقال القاضى : يصِحُّ القَبْضُ مِن كلِّ مَن يصِحُّ خُلْعُه . فعلى هذا ، يصِحُّ قَبْضُ المَحْجورِ عليه ، والعَبْدِ . وقالَه الإمامُ أحمدُ فى العَبْدِ . وصحَّحه النَّاظِمُ . قال فى « الفُروعِ » : ومَن صحَّ خُلْعُه ، قبَض عِوَضَه عندَ القاضى . انتهى . وجزَم به فى « المُنَوِّرِ » . وقدَّمه فى « المُحَرَّرِ » ، و « تَجْريدِ العِنايَةِ » . ويأْتِى فى أوَّلِ كتابِ الطَّلاقِ أحْكامُ طَلاقِه .

فائدة : فى صِحَّةِ خُلْعِ المُمَيِّزِ وَجْهان . وأَطْلَقَهما فى « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ »، و « مَسْبوكِ الذَّهَبِ »، و « المُسْتَوْعِبِ »، و « الخُلاصَةِ » ،

المقنع

وَهَلْ لِلْأَبِ خُلْعُ زَوْجَةِ ابْنِهِ الصَّغِيرِ أَوْ طَلَاقُهَا ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ .

الشرح الكبير

فلا يجوزُ دَفْعُه إلى غيرِ مَن هو له بغيرِ[1] إذْنِ مالِكِه ، والعِوَضُ فى خُلْعِ المَحْجورِ عليه مِلْكٌ له ، إلَّا أنَّه لا يجوزُ تَسْلِيمُه إليه ؛ لأنَّ الحَجْرَ أفادَ مَنْعَه مِن التَّصرُّفِ ، وكلامُ أحمدَ محمولٌ على ما أتْلَفَه العبدُ قبلَ تَسْلِيمِه ، وعلى أنَّ عَدَمَ الرُّجوعِ عليها لا [٢١٢/٦و] يَلْزَمُ منه جوازُ الدَّفْعِ إليه ، فإنَّه لو رجَعَ عليها لرجَعتْ على العبدِ ، وتعلَّقَ حقُّها برقبَتِه ، وهى مِلْكٌ للسَّيِّدِ ، فلا فائدةَ فى الرُّجوعِ عليها بما يُرْجَعُ به [2]فى مالِه[2] . وإن سلَّمَتِ العِوَضَ إلى المَحْجورِ عليه ، لم تبْرَأْ[3] ، فإن أخَذَه الوَلِىُّ منه ، بَرِئَتْ ، وإن أتْلفَه أو تَلِفَ ، كان لوَلِيِّه الرُّجوعُ عليها به .

٣٣٨٤ - مسألة : (وهل للأبِ خُلْعُ زَوْجَةِ ابْنِه الصَّغيرِ أو طَلاقُها ؟

الإنصاف

و « البُلْغَةِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ؛ أحدُهما ، يصِحُّ . وهو المذهبُ . جزَم به فى « تَجْريدِ العِنايةِ » وغيرِه . وقدَّمه فى « الفُروعِ » وغيرِه ، وهو ظاهِرُ كلامِ المُصَنِّفِ المُتَقدِّمِ . والثَّانى ، لايصِحُّ . جزَم به فى « المُنَوِّرِ » وغيرِه . وقدَّمه فى « المُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » . والخِلافُ هنا مَبْنِىٌّ على طَلاقِه ، على ما يأْتِى . وظاهِرُ « الهِدايةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، عدَمُ البِناءِ ؛ لأنَّهم أطْلَقُوا الخِلافَ هنا ، وقدَّموا هناك الوُقوعَ . قلتُ : لو قيلَ بالعَكْسِ لكانَ أوْجَهَ .

قوله : وهل للأبِ خُلْعُ زَوْجَةِ ابنِه الصَّغيرِ ، أو طلاقُها ؟ على رِوايتَيْن . وأطْلَقَهما

(١) فى م : « من غير » .
(٢ - ٢) فى م : « فيما له » .
(٣) فى م : « يبرأ » .

الشرح الكبير

على رِوايَتَيْنِ) إحْداهما ، له ذلك . قال أحمدُ فى رَجُلَين زوَّجَ أحدُهما ابْنَه بابنَةِ الآخَرِ ، وهما صَغِيرانِ ، ثم إنَّ الأبَوَيْنِ كَرِها ، هل لهما أن يَفْسَخا ؟ قال : قد اخْتُلِفَ فى ذلك . وكأنَّه رآه . قال أبو بكرٍ : لم يَبْلُغْنى عن أبى عبدِ اللهِ فى هذه المسألةِ إلَّا هذه الرِّوايةُ . فتُخرَّجُ على قوْلَيْنِ ؛ أحدُهما ، يَمْلِكُ ذلك . وهو قولُ عَطاءٍ ، وقَتادَةَ ؛ لأنَّها وِلايةٌ يَسْتَفِيدُ بها تَمْليكَ البُضْعِ ، فجازَ أن يَمْلِكَ بها إزالَتَه إذا لم يَكُنْ مُتَّهَمًا ، كالحاكمِ يَمْلِكُ الطَّلاقَ على الصَّغيرِ والمَجْنونِ بالإعْسارِ ، وتَزْوِيجَ الصَّغيرِ . والقولُ الآخَرُ ، لا يَمْلِكُ ذلك . وهو قولُ أبى حنيفةَ ، والشافعىِّ ، ومالكٍ ؛ لقولِ

الإنصاف

فى « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « مَسْبوكِ الذَّهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ؛ إحْداهما ، ليس له ذلك . وهو المذهبُ . صحَّحه فى « التَّصْحيحِ » . وجزَم به فى « الوَجيزِ » ، و « المُنَوِّرِ » ، و « مُنْتَخَبِ الأدَمِىِّ » ، وغيرِهم . وقدَّمه فى « الفُروعِ » ، ذكرَه فى أوَّلِ كتابِ الطَّلاقِ ، وقدَّمه فى « المُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » . والرِّوايةُ الثَّانيةُ ، له ذلك . قال أبو بَكْرٍ : والعَملُ عندِى على جَوازِ ذلك . وذكَر فى « التَّرْغيبِ » ، أنَّها أشْهَرُ فى المذهبِ . وذكَر الشَّيْخُ تَقِىُّ الدِّينِ ، رَحِمه اللهُ ، أنَّها ظاهِرُ المذهبِ . قال فى « الخُلاصَةِ » : وله ذلك على الأصحِّ . واخْتارَه ابنُ عَبْدُوسٍ فى « تَذْكِرَتِه » ، ونَصَرها القاضى ، وأصحابُه . وجزَم به ناظِمُ « المُفْرَداتِ » . وهو منها .

فائدتان ؛ إحْداهما ، وكذا الحُكْمُ فى أبى المَجْنونِ ، وسيِّدِ الصَّغيرِ والمَجنونِ ، خِلافًا ومذهبًا . وصِحَّةُ خُلْعِ أبى المَجْنونِ وطَلاقِه مِنَ المُفْرَداتِ . الثَّانيةُ ، نصَّ الإمامُ أحمدُ ، رَحِمَه اللهُ ، فى مَن قال : طَلِّقْ بِنْتِى ، وأنْتَ برىءٌ مِن مَهْرِها . ففعَلَ ،

الشرح الكبير

النَّبِىِّ ﷺ : « إنَّما الطَّلاقُ لمَن أَخذَ بالسَّاقِ » . روَاه ابنُ ماجه[1] . وعن عمرَ أنَّه قال : إنَّما الطَّلاقُ [2]بيَدِ الذى[2] يَحِلُّ له الفَرْجُ[3] . ولأنَّه إسْقاطٌ لحقِّه ، فلم يَمْلِكْه ، كالإبْراءِ مِن الدَّيْنِ وإسْقاطِ القِصاصِ ، ولأنَّ طَرِيقَه الشَّهْوَةُ ، فلم يدْخُلْ فى الولايَةِ[4] . والقولُ فى زَوْجَةِ عبدِه الصَّغيرِ ، كالقولِ فى زوجةِ ابنِه الصَّغيرِ ؛ لأنَّه فى مَعْناه . فأمَّا غيرُ الأبِ ، فليس له[5] تَطْليقُ امرأةِ المُوَلَّى عليه ، سواءٌ كان ممَّن يَمْلِكُ التَّزْويجَ ،

الإنصاف

بانَتْ ، ولم يَبْرَأْ ، ويرْجعُ على الأبِ . قالَه فى « الفُروعِ » . وحمَله القاضى وغيرُه على جَهْلِ الزَّوْجِ ، وإلَّا فخُلْعٌ بلا عِوَضٍ . ولو كان قوْلُه : طَلِّقْها إنْ بَرِئَتْ منه . لم تطْلُقْ . وقال فى « الرِّعايَةِ » : ومَن قال : طَلِّقْ بِنْتِى ، وأَنْتَ برِىءٌ مِن صَداقِها . فطَلَّقَ ، بانَتْ ولم يَبْرَأْ . نصَّ عليه ، ولا يرْجِعُ هو على الأبِ . وعنه ، يرْجِعُ إنْ غرَّه . وهى وَجْهٌ فى « الحاوِى » . وقيل : إنْ لم يرْجِعْ ، فطَلاقُه رَجْعِىٌّ . وإنْ قال : إنْ أَبْرَأْتِنِى أَنْتَ منه ، فهى طالِقٌ . فأَبْرَأَه ، لم تَطْلُقْ . وقيل : بلَى ، إنْ أرادَ لَفْظَ الإبْراءِ . قلتُ : أو صحَّ عفْوُه عنه لصِغَرِها ، وبطَلاقِها قبلَ الدُّخولِ ، والإِذْنِ فيه ، إنْ قُلْنا : عُقْدَةُ النِّكاحِ بيَدِه ، وإنْ قال : قد طَلَّقْتُها إنْ أَبْرَأْتَنِى منه . فأَبْرَأَه ، طَلُقَتْ . نصَّ عليه . وقيل : إنْ [٣/٦٠و] عَلِمَ فَسادَ إبْرائِه ، فلا . انتهى .

تنبيه : مفْهومُ كلامِ المُصَنِّفِ ، أنَّ غيرَ الأبِ ليس له أنْ يُطَلِّقَ على الابنِ الصَّغيرِ . وهو صحيحٌ ، وهو المذهبُ ، وعليه أكثرُ الأصحابِ . وقال فى

---

(١) تقدم تخريجه فى ٤٥٦/٢٠ .

(٢ - ٢) فى م : « لمن » .

(٣) أخرجه عبد الرزاق ، فى : المصنف ٢٤١/٧ ، ٢٤٢ .

(٤) فى م : « الآية » .

(٥) سقط من : م .

المقنع وَلَيْسَ لَهُ خُلْعُ ابْنَتِهِ الصَّغِيرَةِ بِشَىْءٍ مِنْ مَالِهَا .

الشرح الكبير كَوَصِىِّ[1] الأبِ والحاكِمِ ، على قولِ ابنِ حامِدٍ ، أو لا يَمْلِكُه . لا نَعْلَمُ فى هذا خلافًا .

٣٣٨٥ – مسألة : (وليس له خُلْعُ ابْنَتِهِ الصَّغِيرَةِ بشىءٍ مِن مالِها) لأنَّه إنَّما يَمْلِكُ التصرُّفَ بما لَها فيه الحَظُّ ، وليس فى هذا حَظٌّ ، بل فيه إسْقاطُ نفَقَتِها وكُسْوَتِها وبَذْلُ مالِها . ويَحْتَمِلُ أن يَمْلِكَ ذلك إذا رأى الحظَّ فيه ، فإنَّه يجوزُ أن يكونَ لها الحظُّ فيه بتَخْلِيصِها ممَّن يُتْلِفُ مالَها ، وتَخافُ منه على نفْسِها وعَقْلِها ، ولذلك لم يُعَدَّ بذْلُ[2] المالِ فى الخُلْعِ

الإنصاف « الفُروعِ » : ويتوَجَّهُ ، أنْ يَمْلِكَ طَلاقَه إنْ مَلَك تزْويجَه . قال : وهو قوْلُ ابنِ عَقِيلٍ فيما أظُنُّ . وتقدَّم : هل يُزَوِّجُ الوَصِىُّ الصَّغِيرَ أمْ لا ؟ وهل لسائرِ الأوْلياءِ ، غيرِ الأبِ والوَصِىِّ ، تزْويجُه ، أمْ لا ؟ فى مَكانَيْن مِن باب أرْكانِ النِّكاحِ ؛ أحدُهما ، عندَ قولِه : ووَصِيُّه فى النِّكاحِ بمنْزِلَتِه . والثَّانى ، عندَ قولِه : ولا يجوزُ لسائرِ الأوْلياءِ تزْويجُ كبيرةٍ إلَّا بإذْنِها .

قوله : وليس له خُلْعُ ابْنَتِه الصَّغِيرَةِ بِشَىْءٍ مِن مالِها . هذا المذهبُ ، وعليه أكثرُ الأصحابِ . وجزَم به فى « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « مَسْبوكِ الذَّهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الخُلاصَةِ » ، و « الوَجيزِ » ، وغيرِهم . [3]وقدَّمه فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « الفُروعِ » ، وغيرِهم[3] . فعليه ، لو فعَل ، كان الضَّمانُ عليه . نصَّ عليه فى رِوايَةِ محمدِ بنِ الحَكَمِ . وقيل : له ذلك . وهو

(١) فى م : « كوطء » .

(٢) فى الأصل : « بذلك » .

(٣ – ٣) سقط من : الأصل .

المقنع

وَيَصِحُّ الْخُلْعُ مَعَ الزَّوْجَةِ وَمَعَ الْأَجْنَبِيِّ ، ....

الشرح الكبير

تَبْذِيرًا ولا سَفَهًا ، فيجوزُ له بَذْلُ مالِها لتَحْصيلِ حَظِّها ولحِفْظِ[1] نفْسِها ومالِها ، كما[2] يجوزُ له[3] بذْلُه فى مُداواتِها وفَكِّها مِن الأسْرِ . وهذا مذهبُ مالكٍ . والأبُ وغيرُه مِن أوْليائِها [4]فى هذا[4] سواءٌ ، إذا خالَعوا فى حَقِّ المجْنونةِ والمَحْجُورِ عليها للسَّفَهِ والصِّغَرِ . فأمَّا إن خالعَ بشيءٍ مِن مالِه ، جازَ ؛ لأنَّه يَجوزُ مِن الأجْنَبِيِّ ، فمِن الوَلِيِّ أوْلَى .

٣٣٨٦ – مسألة : (وَيَصِحُّ الخُلْعُ مع الزَّوْجَةِ) وقد ذكَرْناه (و) يَصِحُّ (مع الأجْنَبِيِّ) بغيرِ إذْنِ المرأةِ ، مثلَ أن يقولَ الأجْنَبِيُّ للزَّوْجِ : طَلِّقِ امْرأتَكَ بألْفٍ علَيَّ . وهذا قولُ أكثرِ أهلِ العلمِ . وقال أبو ثَوْرٍ :

الإنصاف

رِوايَةٌ فى « المُبْهِجِ » . نقَل أبو الصَّقْرِ ، فى مَن زوَّج ابْنَه صَغِيرًا بصَغيرةٍ ، وندِم أبواهما ، هل ترَى فى فَسْخِهما وطَلاقِهما عليهما شيئًا ؟ قال : فيه اخْتِلافٌ ، وأرْجُو . ولم يَرَ به بأْسًا . قال أبو بَكْرٍ : العَمَلُ عندِى على جوازِ ذلك منهما عليهما . قال المُصَنِّفُ ، فى « المُغْنِى » ، والشَّارِحُ : ويَحْتَمِلُ أنْ يَمْلِكَ ذلك إذا رأَى الحَظَّ . قلتُ : هذا هو الصَّوابُ . قال فى « القاعِدَةِ الرَّابِعَةِ والخَمْسِين بعدَ المِائةِ » : وكذلك أشارَ إليه ابنُ عَقِيلٍ فى « الفُصولِ » . واخْتارَ فى « الرِّعايَةِ » ، أنَّ ما صحَّ عَفْوُ الأبِ عنه ، فهو كخُلْعِه به ، وما لَا فلا .

قوله : يَصِحُّ الخُلْعُ مَعَ الزَّوْجَةِ – بلا خِلافٍ – ومعَ الأجْنَبِيِّ . على الصَّحيحِ

(١) فى م : « حظ » .
(٢) بعده فى الأصل : « لا » .
(٣) زيادة من : م .
(٤ – ٤) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

لا يَصِحُّ ؛ لأنَّه سَفَهٌ ، فإنَّه يَبْذُلُ عِوَضًا [٢١٢/٦ظ] فى مُقابلَةِ ما لَا مَنْفَعَةَ له فيه ، فإنَّ المِلْكَ لا يَحْصُلُ له ، فأَشْبَهَ ما لو قال : بِعْ عَبْدَكَ لزيدٍ بألْفٍ علَيَّ . ولَنا ، أنَّه بذْلُ مالٍ[1] فى إسْقاطِ حَقٍّ عن غيرِه ، فصَحَّ ، كما لو قال : أعْتِقْ عَبْدَكَ وعلَيَّ ثَمَنُه . ولأنَّه لو قال : أَلْقِ مَتاعَكَ فى البَحْرِ وعلَيَّ ثَمَنُه . صَحَّ ولَزِمَه ثَمَنُه ، مع أنَّه لا يُسْقِطُ حَقًّا عن أحَدٍ ، فههُنا أَوْلَى ، ولأنَّه حَقٌّ على المرأةِ ، يجوزُ أن يُسْقِطَه عنها بِعِوَضٍ ، فجازَ لغيرِها ، كالدَّيْنِ ، وفارَقَ البيعَ ؛ فإنَّه تَمْليكٌ ، فلا يجوزُ بغيرِ رِضَا مَنْ يَثْبُتُ[2] له المِلْكُ . وإن قال : طَلِّقِ امْرأتَكَ بمَهْرِها وأنا ضَامِنٌ له . صَحَّ ، ويَرْجِعُ[3] عليه بمَهْرِها .

الإنصاف

مِنَ المذهبِ ، إذا صحَّ بَذْلُه . قال فى « الفُروعِ » : والأصحُّ يصِحُّ مِن غيرِ الزَّوْجَةِ . واخْتارَه ابنُ عَبْدُوسٍ فى « تَذْكِرَتِه » وغيرُه . وجزَم به فى « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ »، و « مَسْبوكِ الذَّهَبِ »، و « المُسْتَوْعِبِ »، و « الخُلاصَةِ »، و « المُغْنِى »، و « الشَّرْحِ »، و « الوَجيزِ »، وغيرِهم . وقدَّمه فى « المُحَرَّرِ »، و « الرِّعايتَيْن » ، و « النَّظْمِ » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، وغيرِهم . وقيل : لا يصِحُّ مع الأجْنَبِىِّ ، إذا قُلْنا : إنَّه فَسْخٌ . وقيل : لا يصِحُّ مُطْلَقًا . ذكرَه فى « الرِّعايتَيْن » . فعلى المذهبِ ، يقولُ الأجْنَبِىُّ : خالِعْ زَوْجَتَكَ على أَلْفٍ . أو : على سِلْعَتِى هذه . وكذا إنْ قال : على مَهْرِها ، أو سِلْعَتِها ، وأنا ضامِنٌ . أو : على أَلْفٍ فى ذِمَّتِها ، وأنا ضامِنٌ . فيُجِيبُه ، فيَصِحُّ ، ويَلْزَمُ الأَجْنَبِىَّ وحدَه بذْلُ العِوَضِ .

---

(١) سقط من : م .
(٢) فى م : « ثبت » .
(٣) فى م : « يرد » .

المقنع

وَيَصِحُّ بَذْلُ الْعِوَضِ فِيهِ مِنْ كُلِّ جَائِزِ التَّصَرُّفِ .

الشرح الكبير

٣٣٨٧ – مسألة : (ويَصِحُّ بذلُ العِوَضِ فيه مِن كلِّ جائزِ التَّصرُّفِ) لأنَّه بذلُ عِوَضٍ فى عَقْدٍ[١] مُعاوَضَةٍ ، أشْبَهَ الْبَيْعَ .

فصل : إذا قالتْ له امرأتُه : طَلِّقْنِى وضَرَّتِى بألْفٍ . وطَلَّقَهما ، وقعَ الطَّلاقُ بهما بائنًا ، واسْتَحَقَّ الألْفَ على باذِلَتِه ؛ لأنَّ الخُلْعَ مِن الأجْنَبىِّ جائزٌ . وإن طَلَّقَ إحْداهما ، فقال القاضى : تَطْلُقُ طلاقًا بائِنًا ، ويَلْزَمُ الباذِلَةَ بحِصَّتِها مِن الألْفِ . وهذا مذهبُ الشافعىِّ ، إلَّا أن بعضَهم قال : يَلْزَمُها مَهْرُ مِثْلِ المُطَلَّقَةِ . وقياسُ قولِ أصْحابِنا فيما إذا قالت : طَلِّقْنِى ثلاثًا بألْفٍ . فطَلَّقَها واحدةً ، لم يَلْزَمْها شىءٌ ، ووَقَعَتْ بها التَّطْليقَةُ ، أن[٢] لا يَلْزَمَ الباذلةَ ههُنا شىءٌ ؛ لأنَّه لم يُجِبْها إلى ما سألَتْ ، فلم يَجِبْ عليها ما بذَلَتْ ، ولأنَّه قد يكونُ غَرَضُها فى بَيْنُونَتِهما جميعًا منه ، فإذا طَلَّق إحْداهما لم يحْصُلْ غَرَضُها ، فلا يَلْزَمُها عِوَضُها .

فصل : فإن قالت : طلِّقْنِى بألْفٍ على أن تُطَلِّقَ ضَرَّتِى – [٣]أو – على أن لا تُطَلِّقَ ضَرَّتى[٣] . فالخُلْعُ صحيحٌ ، والشَّرطُ والبَذْلُ لازِمٌ . وقال الشافعىُّ : الشَّرطُ والعِوَضُ باطلانِ ، ويَرْجِعُ إلى مَهْرِ المِثْلِ ؛ لأنَّ الشَّرطَ

الإنصاف

فإنْ لم يضْمَنْ ؛ حيث سمَّى العِوَضَ منها ، لم يصِحَّ الخُلْعُ . قالَه فى « المُحَرَّرِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى » ، و « الفُروعِ » ، وغيرِهم .

(١) سقط من : الأصل .
(٢) فى م : « إنما » .
(٣ – ٣) سقط من : م .

المقنع وَإِنْ خَالَعَتِ [٢٢١ظ] الْأَمَةُ بِغَيْرِ إِذْنِ سَيِّدِهَا عَلَى شَيْءٍ مَعْلُومٍ ، كَانَ فِي ذِمَّتِهَا تُتْبَعُ بِهِ بَعْدَ الْعِتْقِ .

الشرح الكبير سَلَفٌ فى الطَّلاقِ ، والعِوَضُ بعضه[1] فى مُقابَلَةِ الشَّرطِ الباطلِ ، فيكونُ الباقى مجهولًا . وقال أبو حنيفةَ : الشَّرطُ باطلٌ والعِوَضُ صحيحٌ ؛ لأنَّ العَقْدَ يسْتَقِلُّ بذلك العِوَضِ . ولَنا ، أنَّها بذَلَتْ عِوَضًا فى طَلاقِها وطَلاقِ ضَرَّتِها ، فصَحَّ ، كما لو قالت : طَلِّقْنِى وضَرَّتِى بألْفٍ . فإن لم يَفِ لها بشَرْطِها ، فعليه الأقلُّ مِنَ المُسَمَّى أو الألْفِ الذى شَرَطَتْه . ويَحْتَمِلُ أن لا يَسْتَحِقَّ شيئًا مِن العِوَضِ ؛ لأنَّها إنَّما بَذَلَتْه بِشَرْطٍ لم يُوجَدْ ، فلم يسْتَحِقَّه ، كما لو طَلَّقَها بغيرِ عِوَضٍ .

٣٣٨٨ – مسألة : (فإن خَالَعَتِ الأمَةُ على شيءٍ معْلُومٍ بغيرِ إذْنِ سَيِّدِها ، كان فِى ذِمَّتِها ، تُتْبَعُ به بعدَ الْعِتْقِ) الخُلْعُ مع الأمَةِ صحيحٌ ، سواءٌ كان بإذْنِ سَيِّدِها أو بغيرِ إذْنِه ؛ لأنَّ الخُلْعَ يَصِحُّ مع الأجْنَبِىِّ ، فمع الزَّوْجَةِ أَوْلَى ، ويكونُ طلاقُها على عِوَضٍ بائنًا ، والخُلْعُ معها كالخُلْعِ مع الحُرَّةِ سَواءً . فإن كان الخُلْعُ بغيرِ إذْنِ سَيِّدِها على شيءٍ فى ذِمَّتِها ،

الإنصاف قوله : فإنْ خالَعَتِ الأَمَةُ بغيرِ إذْنِ سَيِّدِها على شَيْءٍ مَعْلُومٍ ، كان فى ذِمَّتِها ، تُتْبَعُ به بعدَ العِتْقِ . جزَم المُصَنِّفُ هنا بصِحَّةِ خُلْعِ الأمَةِ بغيرِ إذْنِ سيِّدِها . وجزَم به الخِرَقِىُّ ، وصاحِبُ « الجامعِ الصَّغيرِ » ، والشَّريفُ ، وصاحِبُ « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الخُلاصَةِ » ، و « المُغْنِى » ، و « الكافِى » ، و « التَّرْغيبِ » ، و « مُنْتَخَبِ الأدَمِىِّ » . قال فى « القَواعِدِ

---

(١) فى م : « نقضه » .

الشرح الكبير

فإنَّه [٢١٣/٦و] يَتْبَعُها إذا عتَقَتْ ؛ لأنَّه رَضِىَ بذِمَّتِها . وإن كان على عَيْنٍ ، فقال الخِرَقِىُّ : إنَّه يَثْبُتُ فى ذِمَّتِها مِثْلُه ، أو قِيمتُه إن لم يكُنْ مِثْلِيًّا ؛ لأنَّها لا تَمْلِكُ العَيْنَ ، وما فى يَدِها مِن شىءٍ فهو لسَيِّدِها ، فيَلْزَمُها بَدَلُه[1] ، كما لو خالَعَها على عبدٍ فخرجَ حُرًّا أو مُسْتَحَقًّا . وقياسُ المذهبِ أنَّه لا شىءَ له ؛ لأنَّه إذا خالَعَها على عَيْنٍ وهو يَعْلَمُ أنَّها أمَةٌ ، فقد عَلِمَ أنَّها لا تَمْلِكُ العَيْنَ ، فيكونُ راضِيًا بغيرِ عِوَضٍ ، فلا يكونُ له شىءٌ ، كما لو قال : خالَعْتُكِ على هذا المغْصُوبِ -أو- هذا الحُرِّ . وكذلك ذكَر القاضى فى « المُجَرَّدِ » ، قال : هو كالخُلْعِ على المغْصوبِ ؛ لأنَّها لا تَمْلِكُها . وهذا قولُ مالكٍ . وقال الشافعىُّ : يَرْجِعُ عليها بمَهْرِ المِثْلِ . كقولِه فى الخُلْعِ على الحُرِّ والمغْصوبِ . ويُمْكِنُ حملُ كلامِ الْخِرَقِىِّ على أنَّها ذَكَرَتْ

الإنصاف

الأُصُولِيَّةِ » : وهو مُشْكِلٌ ؛ إذِ المذهبُ ، لا يصِحُّ تصَرُّفُ العَبْدِ فى ذِمَّتِه بغيرِ إذنِ سيِّدِه . وقيل : لا يصِحُّ بدُونِ إذْنِ سيِّدِها ، كما لو منَعَها فخالَعَتْ . وهو المذهبُ . صحَّحه فى « النَّظْمِ » . قال فى « تَجْريدِ العِنايَةِ » : لا يصِحُّ فى الأظْهَرِ . واخْتارَه ابنُ عَبْدُوسٍ فى « تَذْكِرَتِه » . وجزَم به فى « الوَجيزِ » ، و « المُنَوِّرِ » . وهو ظاهِرُ ماجزَم به فى « العُمْدَةِ » ؛ فإنَّه قال : ولا يصِحُّ بذْلُ العِوَضِ إلَّا ممَّن يصِحُّ تصَرُّفُه فى المالِ . وقدَّمه فى « المُحَرَّرِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « الفروعِ » . وهذه مِن جُمْلَةِ ما جزَم به المُصَنِّفُ فى كُتُبِه الثَّلاثَةِ . وما هو المذهبَ . ويتَخَرَّجُ وَجْهٌ ثالثٌ ، إنْ خالَعَتْه [2]على شىءٍ[2] فى ذِمَّتِها صحَّ ، وإنْ خالَعَتْه على شىءٍ فى يَدِها لم يصِحَّ . ذكَره الزَّرْكَشِىُّ . فعلى الأوَّلِ ، تُتْبَعُ بالعِوَضِ

---

(١) سقط من : م .

(٢ - ٢) سقط من الأصل ، ط .

الشرح الكبير

لزَوْجِها أنَّ سَيِّدَها أَذِنَ لها فى ذلك ، و لم تكُنْ صادِقَةً ، أو جَهِلَ أنَّها لا تَمْلِكُ العَيْنَ ، أو يكونُ اخْتِيارُه فيما إذا خالَعَها على مغْصوبٍ أنَّه يَرْجِعُ عليها بقِيمَتِه . ويكونُ الرُّجوعُ عليها فى حالِ عِتْقِها ؛ لأنَّه الوقتُ الذى تَمْلِكُ فيه ، فهى[1] كالمُعْسِرِ يُرْجَعُ عليه فى حالِ يَسارِه ، ويُرْجَعُ بقِيمَتِه أو مِثْلِه ؛ لأنَّه مُسْتَحَقٌّ تَعَذَّرَ[2] تَسْليمُه مع بقاءِ سَبَبِ الاسْتِحْقاقِ ، فَوجَبَ الرُّجوعُ بمِثْلِه أو قِيمَتِه ، كالمَغْصُوبِ .

فصل : فإن كان الخُلْعُ بإذْنِ السَّيِّدِ ، تعَلَّقَ العِوَضُ بذِمَّتِه ، فى قياسِ المذهبِ ، كما لو أذِنَ لعَبْدِه فى أن يَسْتَدِينَ . ويَحْتَمِلُ أن يتعَلَّقَ برَقَبَةِ الأمَةِ ، بِناءً على اسْتِدانَتِها[3] بإذْنِ سَيِّدِها . وإن خالَعَتْ على مُعَيَّنٍ بإذْنِ السَّيِّدِ

الإنصاف

بعدَ عِتْقِها . قالَه الخِرَقِىُّ . وقطَع به المُصَنِّفُ هنا ، وصاحِبُ « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الخُلاصَةِ » ، و « المُحَرَّرِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، وغيرِهم . وعنه ، يتَعلَّقُ برَقَبَتِها . وأَطْلَقَهما فى « الفُروعِ » . واخْتارَ فى « الرِّعايَةِ الكُبْرَى » ، تُتْبَعُ بمَهْرِ المِثْلِ . وقال المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ : إنْ وقَع على شىءٍ فى الذِّمَّةِ ، تعَلَّقَ بذِمَّتِها ، وإنْ وقَع على عَيْنٍ ، فقِياسُ المذهبِ أنَّه لا شىءَ له . قالا : ولأنَّه إذا عَلِمَ أنَّها أمَةٌ ، فقد عَلِمَ أنَّها لا تَمْلِكُ العَيْنَ ، فيَكونُ راضِيًا بغيرِ عِوَضٍ . قال الزَّرْكَشِىُّ : فيَلْزَمُ مِن هذا التَّعْلِيلِ بُطْلانُ الخُلْعِ على المَشْهورِ ؛ لوُقوعِه بغيرِ عِوَضٍ .

فائدة : يصِحُّ خُلْعُ الأمَةِ بإذْنِ سيِّدِها . بلا نِزاعٍ . والعِوَضُ فيه كدَيْنِها بإذْنِ

---

(١) سقط من : م .

(٢) فى النسختين « بعد » ، والمثبت كما فى المغنى ١٠/٣٠٦ .

(٣) فى م : « استئذانها » .

المقنع

وَإِنْ خَالَعَتْهُ الْمَحْجُورُ عَلَيْهَا، لَمْ يَصِحَّ الْخُلْعُ، وَوَقَعَ طَلَاقُهُ رَجْعِيًّا .

الشرح الكبير

فيه ، مَلَكَه . وإن أَذِنَ فى قَدْرٍ مِن المالِ فخالَعَتْ بأكثرَ منه ، فالزِّيادةُ فى ذِمَّتِها . وإن أطْلَقَ الإِذْنَ ، اقْتَضَى الخُلْعَ بالمُسَمَّى لها ، فإن خالعَتْ به أو بما دُونَه ، لَزِمَ السَّيِّدَ[1] ، وإن كان بأكثرَ منه تعلَّقَتِ الزِّيادةُ بذِمَّتِها ، كما لو عَيَّنَ لها قَدْرًا فخالَعَتْ بأكثرَ منه . وإن كانت مأْذونًا لها فى التِّجارةِ ، سَلَّمَتِ العِوَضَ ممَّا فى يَدِها .

فصل : والحُكْمُ فى المُكاتَبةِ[2] ، كالحُكْمِ فى الأَمَةِ القِنِّ سَواءً ؛ لأنَّها لا تَمْلِكُ التَّصرُّفَ فيما فى يَدِها بتَبَرُّعٍ وما لا حَظَّ فيه ، وبَذْلُ المالِ فى الخُلْعِ لا فائدةَ فيه مِن حيثُ تحْصيلُ المالِ ، بل فيه ضَرَرٌ بسُقوطِ نَفَقَتِها ، وبعْضِ مَهْرِها إن كانت غيرَ مَدْخُولٍ بها . وإذا كان الخُلْعُ بغيرِ إذْنِ السَّيِّدِ ، فالعِوَضُ فى ذِمَّتِها ، يَتْبَعُها به بعدَ العِتْقِ ، وإن كان بإذْنِ السَّيِّدِ ، سَلَّمَتْه ممّا[3] فى يَدِها ، وإن لم يَكُنْ فى يَدِها شىءٌ ، فهو على سَيِّدِها .

٣٣٨٩ - مسألة : (وإن خالَعَتْه المَحْجُورُ عليها ، لم يَصِحَّ الخُلْعُ ، ووَقَع طَلاقُه رَجْعِيًّا) أمَّا المَحْجُورُ عليها للفَلَسِ ، فيَصِحُّ خُلْعُها وبَذْلُها

الإنصاف

سيِّدِها ، على ما تقدَّم فى آخِرِ بابِ الحَجْرِ ، هل يتَعَلَّقُ بذِمَّةِ السَّيِّدِ ، أو برَقَبَتِها ؟.

قوله : وإنْ خالَعَتْه المَحْجُورُ عليها ، لم يَصِحَّ الخُلْعُ . هذا المذهبُ ؛ سواءٌ أذِنَ

---

(١) فى الأصل : « للسيد » .
(٢) فى الأصل : « المكاتب » .
(٣) فى م : « بما » .

الشرح الكبير

للعِوَضِ ؛ لأنَّ لها ذِمَّةً يَصِحُّ تصرُّفُها فيها ، ويَرْجِعُ عليها [٢١٣/٦ظ] بالعِوَضِ إذا أيْسرَتْ وفُكَّ الحَجْرُ عنها ، وليس له مُطالبَتُها فى حالِ حَجْرِها ، كما لو اسْتَدانَتْ منه ، أو باعَها شيئًا فى ذِمَّتِها . وأمَّا المَحْجُورُ عليها لِسَفَهٍ أو صِغَرٍ أو جُنُونٍ ، فلا يَصِحُّ بَذْلُ العِوَضِ منها فى الخُلْعِ ؛ لأنَّه تَصرُّفٌ فى المالِ ، وليس هى مِن أهلِه ، وسواءٌ أَذِنَ فيه الوَلِىُّ أو لم يَأْذَنْ ؛ لأنَّه ليس له الإِذْنُ فى التَّبرُّعاتِ ، وهذا كالتَّبرُّعِ . وفَارَقَ الأمةَ ؛

الإنصاف

لها الوَلِىُّ أوْ لا ؛ لأنَّه لا إذْنَ له فى التَّبرُّعِ . وصحَّحه فى « الفُروعِ » وغيره . وجزَم به فى « المُغْنِى » ، و « المُحَرَّرِ » ، و « الشَّرْحِ » ، و « شَرْحِ ابن مُنَجَّى » ، و « الوَجيزِ » ، وغيرِهم . وقيل : يصِحُّ إذا أذِنَ لها الوَلِىُّ . قلتُ : إنْ كان فيه مَصْلَحَةٌ ، صحَّ بإذْنِه ، وإلَّا فلا .

(١تنبيه : مُرادُه ، غيرُ المحْجُورِ عليها لفَلَسٍ ، فإنْ كانت مَحْجُورًا عليها لفَلَسٍ ، صحَّ خُلْعُها١) .

قوله : وإنْ خالَعَتْه المَحْجُورُ عليها ، لم يَصِحَّ الخُلْعُ ، ووقَع طَلاقُه رَجْعِيًّا . يعْنِى إذا وقَع بلَفْظِ الطَّلاقِ ، أو نَوَى به الطَّلاقَ . فأمَّا إنْ وقَع بلَفْظِ الخُلْعِ أو الفَسْخِ أو المُفاداةِ ، و لم يَنْوِ به الطَّلاقَ، فهو كالخُلْعِ بغيرِ عِوَضٍ . وسَيأْتِى حُكْمُه . وقال المُصَنِّفُ فى « المُغْنِى » ، و الشَّارِحُ : ويَحْتَمِلُ أن لا يَقَعَ الخُلْعُ هنا ؛ لأنَّه إنَّما رَضِىَ به بعِوَضٍ و لم يحْصُلْ له ، ولا أمْكَنَ الرُّجوعُ فى بدَلِه . ومُرادُه بوُقوعِ الطَّلاقِ رَجْعِيًّا ، إذا كان [٦٠/٣ظ] دُونَ الثَّلاثِ ، وهو واضِحٌ .

تنبيه : مُرادُه بالمَحْجُورِ عليها ، المَحْجُورُ عليها للسَّفَهِ أو الصِّغَرِ أو الجُنونِ ،

(١ - ١) سقط من : الأصل ، ا .

المقنع

وَالْخُلْعُ طَلَاقٌ بَائِنٌ إِلَّا أَنْ يَقَعَ بِلَفْظِ الْخُلْعِ أَوِ الْفَسْخِ أَوِ الْمُفَادَاةِ ، وَلَا يَنْوِيَ بِهِ الطَّلَاقَ ، فَيَكُونُ فَسْخًا لَا يَنْقُصُ بِهِ عَدَدُ الطَّلَاقِ ، فِي إِحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ . وَفِي الْأُخْرَى ، هُوَ طَلَاقٌ بَائِنٌ بِكُلِّ حَالٍ .

الشرح الكبير

لأنَّها أهْلٌ للتَّصرُّفِ ، تَصِحُّ منها الهِبَةُ وغيرُها مِن التَّبرُّعاتِ بإذْنِ سَيِّدِها ، ويُفارِقُ المُفْلِسَةَ ؛ لأنَّها مِن أهلِ التَّصرُّفِ . فإن خالَعَ المحجورَ عليها بلَفْظٍ يكونُ طَلاقًا ، فهو طلاقٌ رَجْعِيٌّ ، ولا يَسْتَحِقُّ عِوَضًا ، وإن لم يَكُنِ اللَّفْظُ ممَّا يَقَعُ به الطَّلاقُ ، كان كالخُلْعِ بغيرِ عِوَضٍ . ويَحْتَمِلُ أن لا يقعَ الخُلْعُ[1] هـٰهُنا ؛ لأنَّه إنَّما رَضِيَ به بعِوَضٍ ، ولم يحْصُلْ له ، ولا أمْكَنَ الرُّجوعُ ببَدَلِه[2] .

٣٣٩٠ - مسألة : (والخُلْعُ طَلاقٌ بائنٌ ، إلَّا أن يَقَعَ بلَفْظِ الخُلْعِ أو الفَسْخِ أو المُفادَاةِ ، ولا يَنْوِيَ به الطَّلاقَ ، فيَكُونُ فَسْخًا لا يَنْقُصُ به عَدَدُ الطَّلاقِ ، فى إحْدَى الرِّوايَتَيْنِ . والأُخْرَى ، هو طَلاقٌ بائنٌ بكلِّ حالٍ) اخْتلفَتِ الرِّوايةُ عن أحمدَ فى الخُلعِ إذا لم يَنْوِ به الطَّلاقَ ؛ فرُوِىَ

الإنصاف

أمَّا المَحْجورُ عليها للفَلَسِ ، فإنَّه يصِحُّ خُلْعُها ، ويرْجِعُ عليها بالعِوَضِ إذا فُكَّ عنها الحَجْرُ وأيْسَرتْ . قطَع به المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ ، وغيرُهما .

قوله : والخُلْعُ طَلاقٌ بائِنٌ إلَّا أنْ يَقَعَ بِلَفْظِ الخُلْعِ أو الفَسْخِ أو المُفاداةِ ، ولا يَنْوِىَ به الطَّلاقَ ، فيَكُونُ فَسْخًا لا يَنْقُصُ به عَدَدُ الطَّلاقِ ، فى إحْدَى الرِّوايتَيْن . الصَّحيحُ مِنَ المذهبِ ، أنَّ الخُلْعَ فَسْخٌ لا يَنْقُصُ به عددُ الطَّلاقِ بشَرْطِه الآتِى ،

---

(١) سقط من : الأصل .

(٢) فى م : « ببذله » .

الشرح الكبير

عنه أنَّه فَسْخٌ . اخْتارَه أبو بكرٍ . ورُوِىَ ذلك عن ابنِ عبَّاسٍ ، وطاوُسٍ ، وعِكْرِمَةَ ، وإسْحاقَ ، وأبى ثَوْرٍ . وهو أحدُ قَوْلَىِ الشافعىِّ . ورُوِىَ عنه أنَّه طَلْقةٌ بائنةٌ بكلِّ حالٍ . رُوِىَ ذلك عن سعيدِ بن المُسَيَّبِ ، وعَطاءٍ ، والحسَنِ ، وقَبِيصَةَ ، وشُرَيْحٍ ، ومُجاهِدٍ ، وأبى سَلَمَةَ بن عبدِ الرحمنِ ، والنَّخَعِىِّ ، (1)والشَّعْبِىِّ(1) ، والزُّهْرِىِّ ، ومَكْحُولٍ ، وابنِ أبى نَجيحٍ ، ومالكٍ ، والثَّوْرِىِّ ، والأوْزاعِىِّ ، وأصْحابِ الرَّأْىِ . وقد رُوِىَ عن عثمانَ ، وعلىٍّ ، وابنِ مسعودٍ ، لكنْ ضَعَّفَ أحمدُ الحديثَ عنهم[2] ، وقال : ليس لنا فى البابِ شىءٌ أصَحَّ مِن حديثِ ابنِ عبَّاسٍ أنَّه فَسْخٌ . واحْتَجَّ ابنُ عبَّاسٍ بقولِه تعالى : ﴿ ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِ ﴾ ثم قال : ﴿ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا ٱفْتَدَتْ بِهِۦ ﴾[3] . ثم قال : ﴿ فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُۥ مِنۢ بَعْدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُۥ ﴾[4] . فذكرَ تطْليقتَيْنِ والخُلْعَ وتَطْليقةً بعدَها ،

الإنصاف

وعليه جماهيرُ الأصحابِ . قال الزَّرْكَشِىُّ : هذه الرِّوايَةُ هى المَشْهورةُ فى المذهبِ ، واخْتِيارُ عامَّةِ الأصحابِ مُتقَدِّمِهم ومُتأَخِّرِهم . قال فى « الخُلاصَةِ » : فهو فَسْخٌ فى الأصحِّ . قال فى « البُلْغَةِ » : هذا المَشْهورُ . قال فى « المُحَرَّرِ » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » : وهو الأصحُّ . قال فى « تَجْريدِ العِنايَةِ » : هذا الأظْهَرُ . واخْتارَه ابنُ عَبْدُوسٍ فى « تَذْكِرَتِه » . وجزَم به فى « الوَجيزِ » ، و « المُنَوِّرِ » ، و « مُنْتَخَبِ الأدَمِىِّ » ، و « نَظْمِ المُفْرَداتِ » ، وغيرِهم . وقدَّمه فى « الرِّعايتَيْن » ،

(1 - 1) سقط من : م .

(2) سقط من : م .

(3) سورة البقرة ٢٢٩ .

(4) سورة البقرة ٢٣٠ .

الشرح الكبير

فلو كان الخُلْعُ طلاقًا لكانَ أَرْبَعًا . ولأنَّها فُرْقَةٌ خلَتْ عن صَرِيحِ الطَّلاقِ ونِيَّتِه ، فكانت فَسْخًا ، كسائرِ الفُسُوخِ . ووَجْهُ الرِّوايةِ الثَّانيةِ أنَّها بذَلَتِ العِوَضَ للفُرْقَةِ ، والفُرْقَةُ التى يَمْلِكُ الزَّوْجُ إيقاعَها هى الطَّلاقُ دُونَ الفَسْخِ ، فَوجبَ أن يكونَ طلاقًا ، ولأنَّه أتَى بكِنايةِ الطَّلاقِ قاصِدًا فِراقَها ، فكان طلاقًا ، كغيرِ الخُلْعِ . وفائدةُ الخلافِ أنَّا إذا قُلْنا : إنَّها[1] طَلْقَةٌ . فخالَعها مَرَّةً ، حُسِبَتْ طَلْقَةً ، فنَقَصَ بها عَدَدُ طَلاقِه ، وإن خالَعَها ثلاثًا ، لم تَحِلَّ له حتى تَنْكِحَ زوْجًا غيرَه . وإن قُلْنا : هو فَسْخٌ . لم تَحْرُمْ عليه[2] وإن خالعَها مائةَ مَرَّةٍ . وهذا [٢١٤/٦و] الخِلافُ فيما إذا خالَعَها

الإنصاف

و « إدْراكِ الغايَةِ » ، و « الفُروعِ » ، وغيرِهم . وهو مِن مُفْرَداتِ المذهبِ . والرِّوايةُ الثَّانيةُ ، أنَّه طَلاقٌ بائنٌ بكُلِّ حالٍ . وقدَّمه فى « المُحَرَّرِ » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » . وأطْلَقَهما فى « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « مَسْبوكِ الذَّهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و «المُغْنِى» ، و «الكافِى» ، و « الهادِى » ، و « الشَّرْحِ » ، وغيرِهم .

تنبيه : مِن شَرْطِ وُقوعِ الخُلْعِ فسْخًا أنْ لا ينْوِىَ به الطَّلاقَ ، كما قال المُصَنِّفُ ، فإنْ نوَى به الطَّلاقَ ، وقَع طَلاقًا . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ ، وعليه جماهيرُ الأصحابِ ، وقطَع به كثيرٌ منهم . وعنه ، هو فَسْخٌ ، ولو نوَى به الطَّلاقَ . اخْتارَه الشَّيْخُ تَقِىُّ الدِّينِ ، رَحِمَه اللهُ . ومِن شَرْطِ وُقوعِ الخُلْعِ فسْخًا أيضًا ، أنْ لا يُوقِعَه بصَرِيحِ الطَّلاقِ ، فإنْ أوْقعَه بصَرِيحِ الطَّلاقِ ، كان طلاقًا . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ ، وعليه جماهيرُ الأصحابِ ، وقطَع به كثيرٌ منهم . وقيل : هو فَسْخٌ ، ولو

(١) فى الأصل : « بها » .

(٢) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

بغيرِ لَفْظِ الطَّلاقِ ولم يَنْوِه . فأمَّا إن بذَلَتْ له[1] العِوَضَ على فِراقِها ، فطَلَّقَها ، فهو طلاقٌ لا اخْتِلافَ فيه ، وكذلك إن وقعَ بغيرِ لَفْظِ الطَّلاقِ ، مثلَ كِناياتِ الطَّلاقِ و[2] لفظِ الخُلْعِ أو المُفاداةِ ، ونَوَى به الطَّلاقَ ، فهو طَلاقٌ أيضًا[3] ؛ لأنَّه كِنايةٌ نَوَى بها الطَّلاقَ ، فكانت طلاقًا ، كما لو كان بغيرِ عِوَضٍ ، وإن لم يَنْوِ به الطَّلاقَ ، فهو الذى فيه الرِّوايتانِ[4] .

فصل : وألْفاظُ الخُلْعِ تَنْقَسِمُ إلى صريحٍ وكِنايةٍ ؛ فالصَّريحُ ثلاثةُ ألْفاظٍ : خالعْتُكِ ؛ لأنَّه ثَبَتَ له العُرْفُ[5] . والمُفاداةُ ؛ لأنَّه وَرَد به فى القرآنِ ، بقولِه سبحانه : ﴿ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا ٱفْتَدَتْ بِهِۦ ﴾ .

الإنصاف

أتَى بصَريحِ الطَّلاقِ أيضًا إذا كان بعِوَضٍ . واخْتارَه الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، رَحِمَه اللهُ ، أيضًا ، وقال : عليه دل كلامُ الإمامِ أحمدَ ، رحِمَه اللهُ ، وقُدماءِ أصحابِه . قال فى « الفُروعِ » : ومُرادُه ما قالَ عَبْدُ اللهِ : رأَيْتُ أبى كان يذْهَبُ إلى قولِ ابنِ عَبَّاسٍ ، رَضِىَ اللهُ عنهما . وابنُ عَبّاسٍ صحَّ عنه أنَّه قال : ما أجازَه المالُ فليس بطَلاقٍ . وصحَّ عنه أنَّه قال : الخُلْعُ تفريقٌ وليس بطَلاقٍ . قال فى « الفُروعِ » : والخُلْعُ بصَريحِ طَلاقٍ أو نِيَّتِه طَلاقٌ بائنٌ . وعنه ، مُطْلَقًا . وقيل : عكْسُه . وعنه ، بصَريحِ خُلْعٍ فَسْخٌ لا يُنْقِصُ عدَدًا . وعنه ، عكْسُه بنِيَّةِ طَلاقٍ . انتهى .

فوائد ؛ إحْداها ، للخُلْعِ ألْفاظٌ صَريحةٌ فى الخُلْعِ ، وألْفاظٌ كِنايَةٌ فيه ؛

---

(١) سقط من : م .
(٢) فى م : « أو » .
(٣) زيادة من : م .
(٤) فى الأصل : « الروايات » .
(٥) فى م : « الفرق » .

الشرح الكبير

وفَسَخْتُ نِكاحَكِ ؛ لأنَّه حَقِيقةٌ فيه . فإذا أتَى بأحَدِ هذه الألْفاظِ ، وقعَ مِن غيرِ نِيَّةٍ ، وما عدَا هذه ، مثلَ : بارَأْتُكِ ، (1)وأبْرَأْتُكِ(1) ، وأبَنْتُكِ . فهو كِنايَةٌ ؛ لأنَّ الخُلْعَ أحَدُ نَوْعَىِ الفُرْقَةِ ، فكان له صَرِيحٌ وكنايَةٌ ،

الإنصاف

فصَرِيحُه لَفْظُ الخُلْعِ والمُفاداةِ . بلا نِزاعٍ . وكذا الفَسْخُ ، على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ ، كما جزَم به المُصَنِّفُ هنا ، وجزَم به فى « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « مَسْبوكِ الذَّهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الخُلاصَةِ » ، و « المُغْنِى » ، و « الكافِى » ، و « الهادِى » ، و « البُلْغَةِ » ، و « المُحَرَّرِ » ، و « الشَّرْحِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الرِّعايَةِ الصُّغْرَى » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « الزَّرْكَشِىِّ » ، وغيرِهم . وقدَّمه فى « الرِّعايَةِ الكُبْرَى » ، و « الفُروعِ » . وقيل : هو كِنايَةٌ . وفى « الواضِحِ » وَجْهٌ ، ليس بكِنايةٍ . وأمَّا كِناياتُه ؛ فالإبانَةُ ، بلا نِزاعٍ ، نحوَ : أبَنْتُكِ . والتَّبرِئَةُ على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ ، نحوَ : بارَأْتُكِ ، و : أبْرَأْتُكِ . جزَم به فى « المُسْتَوْعِبِ » ، و « المُغْنِى » ، و « الكافِى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « الزَّرْكَشِىِّ » ، و « الرِّعايتَيْن » . وقدَّمه فى « الفُروعِ » . زادَ فى « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى » ، و « تَذْكِرَةِ ابنِ عَبْدُوسٍ » ، المُبارَأَةَ . وقال فى « الرَّوْضَةِ » : صريحُه لَفْظُ الخُلْعِ ، أو الفَسْخِ ، أو المُفاداةِ ، أو بارَأْتُكِ . الثَّانيةُ ، إذا طَلَبَتِ الخُلْعَ وبذَلَتِ العِوَضَ ، فأجابَها بصَرِيحِ الخُلْعِ أو كِنايَتِه ، صحَّ الخُلْعُ مِن غيرِ نِيَّةٍ ؛ لأنَّ دَلالَةَ الحالِ مِن سُؤَالِ الخُلْعِ وبَذْلِ العِوَضِ صارِفَةٌ إليه ، فأغْنَى عن النِّيَّةِ . وإنْ لم تكُنْ دَلالَةُ حالٍ وأتَى بصَرِيحِ الخُلْعِ ، وقَع مِن غيرِ نِيَّةٍ ؛ سواءٌ قُلْنا : هو فَسْخٌ أو طَلاقٌ . وإنْ أتَى بكِنايَةٍ ، لم يقَعْ إلَّا بنِيَّةٍ ممَّن تلَفَّظَ به منهما ؛ ككِناياتِ الطَّلاقِ مع صَرِيحِه . قالَه المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ ، وغيرُهما . وقال فى

(1 - 1) سقط من : م .

الشرح الكبير كالطَّلاقِ . وهذا قولُ الشافعيِّ ، إلَّا أنَّ له فى لَفْظِ الفَسْخِ وَجْهَيْن . فإذا

الإنصاف « الرِّعايَةِ » : فإنْ سألَتْه الخُلْعَ بصَريحٍ ، فأجابَها بصَريحٍ ، وقَع ، وإلَّا وقَف على نِيَّةِ مَن أتَى منهما بكِنايَةٍ . الثَّالثةُ ، يصِحُّ ترْجَمَةُ الخُلْعِ بكُلِّ لُغَةٍ مِن أهْلِها . قالَه فى « الرِّعايَةِ » . الرَّابعَةُ : قال الأزَجِيُّ فى « نِهَايَتِه » : يتَفرَّعُ على قَوْلِنا : الخُلْعُ فَسْخٌ أو طَلاقٌ . مَسْألَةُ ما إذا قال : خالَعْتُ يَدَكِ ، أو : رِجْلَكِ على كذا . فقَبِلَتْ ؛ فإنْ قُلْنا : الخُلْعُ فَسْخٌ . لا يصِحُّ ذلك ، وإنْ قُلْنا : هو طَلاقٌ . صحَّ ، كما لو أضافَ الطَّلاقَ إلى يَدِها ، أو رِجْلِها . (1الخامسةُ ، نقَل الجَرَّاحِيُّ(2) فى حاشِيَتِه على « الفُروعِ » ، أنَّ ابنَ أبِى المَجْدِ يُوسُفَ نقَل عن شيْخِه الشَّيْخِ تَقِيِّ الدِّينِ ، رَحِمَه اللهُ ، أنَّه قال : تصِحُّ الإقالَةُ فى الخُلْعِ وفى عِوَضِه ، كالبَيْعِ وثَمَنِه ؛ لأنَّهما كهما فى غالبِ أحْكامِهِما ؛ مِن عدَمِ تَعْلِيقِهما ، واشْتِراطِ العِوَضِ ، والمَجْلِسِ ، ونحوِ ذلك . وقِياسُه الطَّلاقُ بعِوَضٍ ، وأنَّه إنْ أُريدَ به أنْ تبْطُلَ البَيْنُونَةُ أو الطَّلاقُ ، ففيه نظَرٌ ظاهِرٌ ، كما أنْكَرَه عليه فيه صاحِبُ « الفُروعِ » فى غيرِه . وقال له فى بعضِ مُناظَراتِه : إنَّك أخْطَأْتَ فى النَّقْلِ عن شيْخِنا المذْكُورِ ، وإنْ أُريدَ بقَاؤُهما دُونَ الفَرْضِ ، وأنَّه يرْجِعُ إلى الزَّوْجَةِ ، أو تَبْرَأُ منه ولا تحِلُّ له إلَّا بعَقْدٍ جديدٍ ، فمُسَلَّمٌ ، كعِتْقٍ على مالٍ وعَقْدِ نِكاحٍ ، وصُلْحٍ عن دَمِ عَمْدٍ على مالٍ ونحوِها ، ولمَن جهِلَ خُروجَ العِوَضِ ، أو البُضْعِ . وعنه ، الخِيارُ فى الأوَّلِ فقط فى الأصحِّ فيهما ؛ إذْ لا إقالَةَ فى الطَّلاقِ ، للخَبَرِ فيه ، وقِيسَ عليه نحوُه . ويُقْبَلُ قوْلُه فيه بيَمِينِه إنْ جهِلَه مِثْلُه ؛ لأنَّه مالٌ ، وإلَّا فلا ، فهو حِينَئذٍ تبَرُّعٌ لها ، أو للسَّائلِ غيرَها بالعِوَضِ المذْكورِ ، أو بنَظِيرِه1) .

(1 - 1) زيادة من : ش .

(2) لم نجده .

الشرح الكبير

طلَبَت وبذَلَتِ العِوَضَ ، فأجابَها بصَريحِ الخُلْعِ أو كنايَتِه ، صَحَّ مِن غيرِ نِيَّةٍ ؛ لأنَّ دَلالةَ الحالِ مِن سُؤالِ الخُلْعِ وبَذْلِ العِوَضِ صارِفَةٌ إليه ، فأغْنَى عَنِ النِّيَّةِ فيه ، وإن لم تكُنْ دَلالةُ حالٍ ، فأتَى بصَريحِ الخُلْعِ ، وقعَ مِن غيرِ نِيَّةٍ ، سواءٌ قُلْنا : هو فَسْخٌ أو طلاقٌ . ولا يَقَعُ بالكِنايةِ إلَّا بنِيَّةٍ ممَّن تَلفَّظَ به منهما ، ككِناياتِ الطَّلاقِ مع صَريحِه .

فصل : ولا يحْصُلُ الخُلْعُ بمُجَرَّدِ بَذْلِ المالِ وقَبُولِه ، مِن غيرِ لَفْظٍ مِن الزَّوْجِ . قال القاضي : هذا الذى عليه شُيُوخُنا البَغْدادِيُّونَ ، وقد أوْمَأَ إليه أحمدُ . وذهبَ أبو حَفْصٍ العُكْبَرِيُّ ، وابنُ شِهابٍ ، إلى وُقوعِ الفُرْقَةِ بقَبُولِ الزَّوجِ للعِوَضِ . وأفْتَى بذلك ابنُ شِهابٍ بعُكْبَرا[1] ، واعْتَرَضَ عليه أبو الحُسَيْنِ ابنُ هُرْمُزَ[2] ، واسْتَفْتَى عليه مَن كان ببغدادَ مِن

الإنصاف

فائدة : لا يحْصُلُ الخُلْعُ بمُجَرَّدِ بذْلِ المالِ وقَبُولِه مِن غيرِ لَفْظِ الزَّوْجِ ، فلا بُدَّ مِن الإيجابِ والقَبُولِ فى المَجْلِسِ . قال القاضى : هذا الذى عليه شيُوخُنا البَغْدادِيُّون ، وقد أوْمَأَ إليه الإمامُ أحمدُ ، رَحِمَه اللهُ . وقدَّمه فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الفُروعِ » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » . وجزَم به ابنُ عَبْدُوسٍ فى « تَذْكِرَتِه » . وذهَبَ أبو حَفْصٍ العُكْبَرِيُّ ، وابنُ شِهَابٍ ، إلى وُقوعِ الفُرْقَةِ بقَبُولِ الزَّوْجِ للعِوَضِ . وأفْتَى بذلك ابنُ شِهَابٍ بعُكْبَرَا . واعْتَرَضَ عليه أبو الحُسَيْنِ ابنُ هُرْمُزَ ، واسْتَفْتَى عليه مَن كان ببَغْدادَ

(1) عكبرا : اسم بليدة من نواحى دُجَيل ، قرب صريفين وأوانا ، بينها وبين بغداد عشرة فراسخ . معجم البلدان ٣/٧٠٥ .

(2) محمد بن هرمز العكبرى أبو الحسين القاضى ، كانت له رياسة وجلالة ، توفى سنة أربع وعشرين وأربعمائة . طبقات الحنابلة ٢/١٨١ .

الشرح الكبير

أصْحابِنا ، فقال ابنُ شِهَابٍ : المُخْتَلِعَةُ على وَجْهَيْنِ ؛ مُسْتَبْرِئَةٌ ، ومُفْتَدِيَةٌ ، فالمُفْتَدِيَةُ هى التى تقولُ : لا أنا ولا أنت ، ولا [(1)]أَبَرُّ لك[(1)] قَسَمًا ، وأنا أفْتَدِى نَفْسِى منك . فإذا قَبِلَ الفِدْيَةَ ، وأخذَ المالَ ، انْفَسَخَ النِّكاحُ ؛ لأنَّ إسْحاقَ بنَ مَنْصورٍ رَوَى[(2)] ، قال : قلتُ لأحمدَ : كيف الخُلْعُ ؟ قال : إذا أخذَ المالَ ، فهى فُرْقَةٌ . وقال إبراهيمُ النَّخَعِىُّ : أخْذُ المالِ تَطْليقةٌ بائنةٌ . ونحوُ ذلك عن الحسَنِ . وعن علىٍّ ، رَضِىَ اللهُ عنهُ : مَن قَبِلَ مالًا على فِراقٍ ، فهى تَطْليقةٌ بائنةٌ ، لا رَجْعةَ فيها . واحْتَجَّ بقولِ النَّبِىِّ ﷺ : « أَتَرُدِّينَ عليه حَدِيقَتَهُ ؟ » قالت : نعمَ . ففَرَّقَ رسولُ اللهِ ﷺ بينَهما . وقال : « خُذْ ما أَعْطَيْتَها ولا تَزْدَدْ »[(3)] . ولم يَسْتَدْعِ منه لَفْظًا . ولأنَّ دَلالةَ الحالِ [٦/٢١٤ظ] تُغْنِى عن اللَّفْظِ ؛ بدليلِ ما لو دَفَع ثَوْبَه[(4)] إلى قَصَّارٍ أو خَيَّاطٍ مَعْروفَيْن بذلك ، فعَمِلاه ، اسْتَحَقَّا الأجْرَ وإن لم يَشْتَرِطا عِوَضًا . ولَنا ، أنَّ هذا أحَدُ نَوْعَىِ الخُلْعِ ، فلم يَصِحَّ بدُونِ لَفْظٍ ، كما لو سألَتْه أن[(5)] يُطَلِّقَها بعِوَضٍ ، ولأنَّه تَصَرُّفٌ فى البُضْعِ بعِوَضٍ ، فلم يَصِحَّ بدُونِ اللَّفْظِ ، كالنِّكاحِ والطَّلاقِ ، ولأنَّ أخْذَ المالِ

الإنصاف

مِن أصحابِنا . قالَه القاضى . قال فى « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى » : وقيل : يَتِمُّ

(١ - ١) فى م : « أبرئك » .

(٢) بعده فى م : « عن أحمد » .

(٣) أخرجه ابن ماجه ، فى : باب المختلعة تأخذ ما أعطاها ، من كتاب الطلاق . سنن ابن ماجه ١/٦٦٣ . وصححه الألبانى ، فى : الإرواء ٧/١٠٣ - ١٠٥ .

(٤) سقط من : الأصل .

(٥) بعده فى م : « لا » .

المقنع

وَلَا يَقَعُ بِالْمُعْتَدَّةِ مِنَ الْخُلْعِ طَلَاقٌ وَلَوْ وَاجَهَهَا بِهِ .

الشرح الكبير

قَبْضٌ لِعِوَضٍ[1] ، فلم يقُمْ بمُجَرَّدِه مَقامَ الإيجابِ ، كقَبْضِ أحَدِ العِوَضَيْنِ فى البيعِ ، ولأنَّ الخُلْعَ إن كان طلاقًا ، فلا يقعُ بدُونِ صَرِيحِه أو كِنايَتِه ، وإن كان فَسْخًا فهو أحدُ طَرَفَىْ عَقْدِ النِّكاحِ ، فيُعْتَبرُ فيه اللَّفْظُ ، كابْتِداءِ العَقْدِ . فأمَّا حديثُ جَمِيلةَ ، فقد رَوَاه البُخارِىُّ[2] : « اقْبَلِ الحَدِيقَةَ وَطَلِّقْها تَطْلِيقَةً » . وهذا صَرِيحٌ فى اعْتِبارِ اللَّفْظِ . وفى رِوايةٍ : فأمَرَه فَفارَقَها . ومَن لم يذْكُرِ الفُرْقةَ ، فإنَّما اقْتَصرَ على بعضِ القِصَّةِ ، بدليلِ رِوايةِ مَن رَوَى الفُرْقةَ والطَّلاقَ ، فإنَّ القِصَّةَ واحدةٌ ، والزِّيادةُ مِنَ الثِّقَةِ مَقْبُولَةٌ ، ويدلُّ على ذلك أنَّه قال : ففرَّقَ النَّبِىُّ ﷺ بينَهما ، وقال : « خُذْ ما أَعْطَيْتَها » . فجعلَ التَّفْرِيقَ (3قَبْلَ العِوَضِ3) ، ونسَب التَّفْرِيقَ إلى النَّبِىِّ ﷺ ، ومعْلُومٌ أنَّ النَّبِىَّ ﷺ لا يُباشِرُ التَّفْرِيقَ ، فدَلَّ على أنَّ النَّبِىَّ ﷺ أمرَ به ، ولعلَّ الرَّاوِىَ اسْتَغْنَى بذِكْرِ العِوَضِ عن ذِكْرِ اللَّفْظِ ؛ لأنَّه مَعْلومٌ منه . وعلى هذا يُحْمَلُ كلامُ أحمدَ وغيرِه مِن الأئِمَّةِ ، ولذلك لم يذْكُروا مِن جانِبِها لَفْظًا ولا دَلالَةَ حالٍ ، ولا بُدَّ منه اتِّفاقًا .

٣٣٩١ – مسألة : (ولا يَقَعُ بالمُعْتَدَّةِ مِن الخُلْعِ طَلاقٌ ولو واجَهَها

الإنصاف

بقَبُولِ الزَّوْجِ وحدَه ، إنْ صحَّ بلا عِوَضٍ . وهو رِوايَةٌ فى « الفُروعِ » .

قوله : ولا يَقَعُ بالمُعْتَدَّةِ مِنَ الخُلعِ طَلَاقٌ ولو واجَهَها به . هذا المذهبُ ، وعليه

---

(١) فى م : « بعوض » .

(٢) تقدم تخريج الروايات فى صفحة ٦ ، ٧ .

(٣ – ٣) فى م : « قبولًا لعوض » .

الشرح الكبير

به) وجملةُ ذلك ، أنَّ المُخْتَلِعَةَ لا يَلْحَقُها طلاقٌ بحالٍ . وبه قال ابنُ عبَّاسٍ ، وابنُ الزُّبَيْرِ ، وعِكْرِمَةُ ، وجابرُ بنُ زيدٍ ، والحسَنُ ، والشَّعْبِىُّ ، ومالكٌ ، والشافعىُّ ، وإسْحاقُ ، وأبو ثَوْرٍ . وحُكِىَ عن أبى حنيفةَ أنَّه يَلْحَقُها الطَّلاقُ الصَّرِيحُ المُعَيَّنُ ، دونَ الكِنايةِ والطَّلاقِ المُرْسَلِ ، وهو أن يَقولَ : كُلُّ امْرأةٍ لى طالقٌ . ورُوِىَ ذلك عن سعيدِ بنِ المُسَيَّبِ ، وشُرَيْحٍ ، وطاوُسٍ ، والنَّخَعِىِّ ، والزُّهْرِىِّ ، والحَكَمِ ، وحَمَّادٍ ، والثَّوْرِىِّ ؛ لِما رُوِىَ عن النَّبِىِّ ﷺ أنَّه قال : « المُخْتَلِعَةُ يَلْحَقُها الطَّلاقُ ما دَامَتْ فى العِدَّةِ »[1] . ولَنا ، أنَّه قولُ ابنِ عبَّاسٍ ، وابنِ الزُّبَيْرِ ، ولا نَعْرِفُ لهما مُخالِفًا فى عَصْرِهما . ولأنَّها لا تَحِلُّ له إلَّا بنِكاحٍ جديدٍ ، فلم يَلْحَقْها طَلاقُه ، كالمُطَلَّقَةِ قبلَ الدُّخولِ . أو المُنْقَضِيَةِ عِدَّتُها ، ولأنَّه لا يَمْلِكُ بُضْعَها ، فلم يَلْحَقْها طَلاقُه ، كالأجْنَبِيَّةِ ، ولأنَّها لا يقعُ بها الطَّلاقُ المُرْسَلُ ، ولا تَطْلُقُ بالكِنايةِ ، فلم يَلْحَقْها الصَّرِيحُ ، كما قبلَ الدُّخولِ . ولا فَرْقَ بينَ أن يُواجِهَها به ، فيقولَ : أنتِ طالقٌ . أو لا [٦/٢١٥و] يُواجِهَها به ، مثلَ أن يقولَ : فلانةُ طالقٌ . وحدِيثُهم لا نَعْرِفُ له أصْلًا ،

الإنصاف

الأصحابُ . وقال فى « التَّرْغِيبِ » : لا يقعُ بالمُعْتَدَّةِ مِن الخُلْعِ طَلاقٌ ولو واجَهَها به ، إلَّا إنْ قُلْنا : هو طَلْقَةٌ . ويكونُ بلا عِوَضٍ ، (٢ويكونُ بعدَ الدُّخولِ أيضًا٢) . وقالَه فى « الرِّعايَةِ الصُّغْرَى » .

---

(١) أخرجه عبد الرزاق ، فى : باب الطلاق بعد الفداء ، من كتاب الطلاق . المصنف ٦/٤٨٩ . قال عبد الرزاق : فذكرناه للثورى ، فقال : سألنا عنه فلم نجد له أصلا .

(٢ – ٢) زيادة من : ش .

المقنع

وَإِنْ شَرَطَ الرَّجْعَةَ فِى الْخُلْعِ ، لَمْ يَصِحَّ الشَّرْطُ ، فِى أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ . وَفِى الْآخَرِ ، يَصِحُّ الشَّرْطُ وَيَبْطُلُ الْعِوَضُ .

الشرح الكبير

ولا ذَكَرَه أَصْحابُ السُّنَنِ .

فصل : ولا يَثْبُتُ فى الخُلْعِ رَجْعَةٌ ، سواءٌ قُلْنا : هو فسخٌ أو طَلاقٌ . فى قَوْلِ أكثرِ أهلِ العلمِ ؛ منهم الحسَنُ ، وعَطاءٌ ، وطاوسٌ ، والنَّخَعِىُّ ، والثَّوْرِىُّ ، والأَوْزَاعِىُّ ، ومالكٌ ، والشافعىُّ ، وإسْحاقُ . وحُكِىَ عن الزُّهْرِىِّ وسعيدِ بنِ المُسَيَّبِ أَنَّهما قالَا : الزَّوجُ بالخيارِ بينَ إمْساكِ العِوَضِ ولا رَجْعةَ له ، وبينَ رَدِّه وله الرَّجْعةُ . وقال أبو ثَوْرٍ : إن كان الخُلْعُ بلفظِ الطَّلاقِ ، فله الرَّجْعةُ ؛ لأنَّ الرَّجعةَ مِن حُقوقِ الطَّلاقِ ، فلا تَسْقُطُ بالعِوَضِ ، كالوَلاءِ مع العِتْقِ . ولنا[1] ، قولُه سبحانه وتعالى : ﴿ فِيمَا ٱفْتَدَتْ بِهِ ﴾ . وإنَّما يكونُ فداءً إذا خَرجَتْ به[2] عن قَبْضَتِه وسُلْطانِه ، وإذا كانت له الرَّجعةُ ، فهى تحتَ حُكْمِه ، ولأنَّ القَصْدَ إزالةُ الضَّرَرِ عن المرأةِ ، فلو جازَ ارْتجاعُها لَعادَ الضَّرَرُ ، وفارَقَ الوَلاءَ ؛ فإنَّ العِتْقَ لا يَنْفَكُّ منه ، والطَّلاقُ يَنْفَكُّ عنِ الرَّجْعةِ فيما قبلَ الدُّخولِ وإذا أكملَ العَدَدَ .

٣٣٩٢ - مسألة : (وَإن شرَط الرَّجْعَةَ فى الخُلْعِ ، لم يَصِحَّ الشَّرْطُ ، فى أحدِ الوَجْهَيْنِ . وفى الْآخَرِ ، يَصِحُّ الشَّرْطُ ويَبْطُلُ العِوَضُ)

الإنصاف

قوله : فإنْ شَرَط الرَّجْعَةَ فى الخُلْعِ ، لم يَصِحَّ الشَّرْطُ ، فى أحَدِ الوَجْهَيْن . وهو المذهبُ . اخْتارَه ابنُ حامِدٍ ، وصحَّحه فى « التَّصْحيحِ » . وجزَم به فى

---

(١) فى م : « أما » .

(٢) سقط من : م .

الشرح الكبير

إذا شرَط فى الخُلْعِ الرَّجْعةَ ، فقال ابنُ حامدٍ : يبْطُلُ الشَّرْطُ ويَصِحُّ الخُلْعُ . وهو قولُ أبى حنيفةَ ، وإحْدَى الرِّوايتَيْن عن مالكٍ ؛ لأنَّ الخُلْعَ لا يفْسُدُ بكَوْنِ عِوَضِه فاسدًا ، فلا يفْسُدُ بالشَّرْطِ الفاسدِ ، كالنِّكاحِ ، ولأنَّه لفظٌ يَقْتَضِى البَيْنُونَةَ ، فإذا شَرَط الرَّجْعةَ معه ، بطَل الشَّرْطُ ، كالطَّلاقِ الثَّلاثِ . والوَجْهُ الثَّانِى ، يصِحُّ الشرْطُ[1] ويَبْطُلُ العِوَضُ ، فتَثْبُتُ الرَّجْعةُ . وهو مَنْصوصُ الشافعىِّ ؛ لأنَّ شَرْطَ العِوَضِ والرَّجْعةِ يَتنافَيانِ ، فإذا شَرطَاهما سقَطا ، وبَقِىَ مُجَرَّدُ الطَّلاقِ ، فتُثْبِتُ الرَّجْعةَ بالأصلِ لا بالشَّرْطِ ، ولأنَّه شرَط فى العَقْدِ ما يُنافِى مُقْتَضاه ، فأبْطَلَه ، كما لو شرَط أن لا يتصرَّفَ فى المَبيعِ . وإذا حَكَمْنا بالصِّحَّةِ ، فقال القاضى : يسْقُطُ المُسَمَّى فى العِوَضِ ؛ لأنه لم يَرْضَ به عِوَضًا حتى ضَمَّ إليه الشَّرْطَ ، فإذا سقَط الشَّرْطُ ، وجَب ضَمُّ النُّقْصانِ الذى نَقَصَه مِن أجْلِه إليه ، فيصيرُ مَجْهولًا ، فيسْقُطُ ، ويجبُ المُسَمَّى فى العَقْدِ . ويَحْتَمِلُ أن يجبَ المُسَمَّى فى الخُلْعِ ؛ لأنَّهما تَراضَيا به عِوَضًا ، فلم يجبْ غيرُه ، كما لو خَلا عن شَرْطِ الرَّجْعةِ .

الإنصاف

« الوَجيزِ » ، و « المُنَوِّرِ » ، و « مُنْتَخَبِ الأَزَجِىِّ » ، وغيرِهم . وقدَّمه فى « الخُلاصَةِ »، و « المُحَرَّرِ »، و « النَّظْمِ »، و « الفُروعِ »، و « الرِّعايتَيْن » . وفى الآخَرِ ، يصِحُّ الشَّرْطُ ، ويَبْطُلُ العِوَضُ ، فيقَعُ رَجْعِيًّا . وأَطْلَقَهما فى « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « مَسْبوكِ الذَّهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » [٣/٦١و] ، و « الشَّرْحِ » ، و « شَرْحِ ابنِ مُنَجَّى » . فعلى المذهبِ تَسْتَحِقُّ

(١) سقط من : م .

الشرح الكبير

فصل : نقلَ مُهَنَّا في رجلٍ قالتْ له امْرأتُه : اجْعَلْ أمْرِي بيَدِي وأُعْطِيكَ عبْدِي هذا . فقَبَضَ العبدَ ، وجعَلَ أمرَها بيَدِها ، وباعَ العبدَ قبلَ أن تقولَ المرأةُ شيئًا : هو له ، إنَّما قالتْ : اجْعَلْ أمْرِي بيَدِي وأُعْطِيكَ . فقيل له : متى شاءتْ تخْتارُ ؟ قال : نعم ، ما لم يَطَأْها أو ينقُضْ . فجعَلَ له الرُّجوعَ ما لم تُطَلِّقْ . وإذا رجَع فيَنْبَغِي أن تَرْجِعَ عليه [٦/٢١٥ظ] بالعِوَضِ ؛ لأنَّه اسْتَرْجَعَ ما جعَلَ لها ، فتَسْترجِعُ منه ما أعْطَتْه . ولو قال : إذا جاءَ رأسُ الشَّهْرِ فأمْرُكِ بيَدِكِ . مَلَك إبْطالَ هذه الصِّفَةِ ؛ لأنَّ هذا يجوزُ الرُّجوعُ فيه لو لم يكُنْ مُعَلَّقًا ، فمع التَّعْليقِ أوْلَى ، كالوَكالةِ . قال أحمدُ : ولو جعَلَتْ له امرأتُه ألْفَ دِرْهَمٍ على أن يُخَيِّرَها ، فاختارَتِ الزَّوْجَ ، لا (١ يَرُدُّ عليها١) شيئًا . ووَجْهُه أنَّ الألْفَ في مُقابَلَةِ تَمْليكِه إيَّاها الخِيارَ ، وقد فعَل ، فاسْتَحَقَّ الألْفَ ، وليس الألْفُ في مُقابَلَةِ الفُرْقَةِ .

فصل : إذا قالتِ امْرأتُه : طلِّقْنِي بدِينارٍ . فطَلَّقَها ، ثم ارْتَدَّتْ ، لزِمَها الدِّينارُ ، ووَقَعَ الطَّلاقُ بائنًا ، ولا تُؤَثِّرُ الرِّدَّةُ ؛ لأنَّها وُجِدَتْ بعدَ البَيْنُونَةِ . وإن طَلَّقَها بعدَ رِدَّتِها قبلَ دُخولِه بها ، بانَتْ بالرِّدَّةِ ، ولم يقَعِ الطَّلاقُ ؛

الإنصاف

المُسَمَّى في الخُلْعِ . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . قدَّمه في «المُحَرَّرِ»، و «النَّظْمِ»، و « الفُروعِ » . وهو احْتِمالٌ في « المُغْنِي » ، و « الشَّرْحِ » . وقيل : يَلْغُو المُسَمَّى ، ويجِبُ مَهْرُ مِثْلِها . اخْتارَه القاضي . وقدَّمه ابنُ مُنَجَّى في « شَرْحِه » .

فائدة : لو شرَط الخِيارَ في الخُلْعِ ، صحَّ الخُلْعُ ولغَا الشَّرْطُ .

(١ - ١) في الأصل : « ترد » .

المقنع

فَصْلٌ : وَلَا يَصِحُّ الْخُلْعُ إِلَّا بِعِوَضٍ فِى أَصَحِّ الرِّوَايَتَيْنِ ، فَإِنْ خَالَعَهَا بِغَيْرِ عِوَضٍ ، لَمْ يَقَعْ ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ طَلَاقًا ، فَيَقَعُ رَجْعِيًّا . وَالْأُخْرَى ، يَصِحُّ بِغَيْرِ عِوَضٍ . اخْتَارَهَا الْخِرَقِىُّ .

الشرح الكبير

لأنَّه صادَفَها بائنًا . فإن كان بعدَ الدُّخولِ ، وقُلْنا : إنَّ الرِّدَّةَ ينْفَسِخُ بها النِّكاحُ فى الحالِ . فكذلك . وإن قُلْنا : تَقِفُ على انْقِضاءِ العِدَّةِ . كان الطَّلاقُ مُراعًى . فإن أقامَتْ على رِدَّتِها حتى انْقَضتْ عِدَّتُها ، تَبَيَّنَّا أنَّها لم تكُنْ زَوْجَه[1] حينَ طَلَّقَها ، فلم يقَعْ ، ولا شىءَ له عليها ، وإن عادتْ إلى الإسْلامِ ، بانَ[2] أنَّ الطَّلاقَ صادَفَ زَوْجَه[1] ، فوقَعَ ، واسْتَحَقَّ عليها العِوَضَ .

فصل : قَالَ الشيخُ ، رحِمَه اللهُ : (ولا يَصِحُّ الخُلْعُ إلَّا بعِوَضٍ فى أصَحِّ الرِّوايَتَيْنِ ، فإن خالَعَها بغيرِ عِوَضٍ ، لم يَقَعْ ، إلَّا أن يَكُونَ طَلاقًا ، فَيَقَعُ رَجْعِيًّا . والأُخْرَى ، يَصِحُّ بغيرِ عِوَضٍ . اخْتارَها الخِرَقِىُّ) اخْتلَفتِ الرِّوايةُ [3]عن أحمدَ[3] فى هذه المسألةِ ، فرَوى عنه ابْنُه عبدُ اللهِ ، قال : قلتُ لأبى : رجلٌ عَلِقَتْ به امْرأتُه تقولُ : اخْلَعْنِى . قال : قد خَلَعْتُكِ . قال :

الإنصاف

قوله : ولا يَصِحُّ الخُلْعُ إلَّا بعِوَضٍ فى أصَحِّ الرِّوايَتَيْن . وكذا قال فى « المُسْتَوْعِبِ » . وصحَّحه فى « النَّظْمِ » ، و « تَجْريدِ العِنايَةِ » . وهو المذهبُ ، وعليه جماهيرُ الأصحابِ ؛ القاضى ، وعامَّةُ أصحابِه ؛ منهم الشَّرِيفُ ، وأبو

---

(1) فى م : « زوجة » .

(2) فى م : « تبينا » .

(3 - 3) زيادة من : م .

الشرح الكبير

يَتزوَّجُ بها ، ويُجَدِّدُ نِكاحًا جديدًا ، وتكونُ عندَه على ثِنْتَيْنِ[1] . فظاهرُ هذا صِحَّةُ الخُلْعِ بغيرِ عِوَضٍ . وهو قولُ مالكٍ ؛ لأنَّه قَطْعٌ للنِّكاحِ ، فصَحَّ مِن غيرِ عِوَضٍ ، كالطَّلاقِ ، ولأنَّ الأصْلَ فى مَشْرُوعِيَّةِ الخُلْعِ أن يُوجَدَ مِنَ المرْأةِ رَغْبَةٌ عن زَوْجِها ، أو حاجَةٌ إلى فِراقِه ، فتَسْألَه فِراقَها ، فإذا أجابَها ، حصَل المَقْصودُ مِن الخُلْعِ ، فيَصِحُّ ، كما لو كان بعِوَضٍ . قال أبو بكرٍ : لا خِلافَ عن أبى عبدِ اللهِ ، أنَّ الخُلْعَ ما كان مِن قِبَلِ النِّساءِ ، فإذا كان مِن قِبَلِ الرِّجالِ ، فلا نِزاعَ فى أنَّه طَلاقٌ يَمْلِكُ به الرَّجْعَةَ ، ولا يكونُ فَسْخًا . والرِّوايةُ الثَّانيةُ ، لا يكونُ خُلْعٌ إلَّا بعِوَضٍ . رَوَى عنه مُهَنًّا ، إذا قال لها : اخْلَعِى نَفْسَكِ . فقالتْ : خلَعْتُ نَفْسِى . لم يكُنْ خُلْعًا إلَّا على شئٍ ، إلَّا أن يكونَ نَوَى الطَّلاقَ ، فيكونُ ما نَوَى . فعلى هذه الرِّوايةِ ، لا يصِحُّ الخُلْعُ إلَّا بعِوَضٍ ، فإن تَلفَّظَ به بغيرِ عِوَضٍ ونَوَى الطَّلاقَ ،

الإنصاف

الخَطَّابِ ، والشِّيرازِىُّ . قالَه الزَّرْكَشِىُّ . واخْتارَه ابنُ عَبْدُوسٍ فى « تَذْكِرَتِه » . وجزَم به فى « الوَجيزِ » . وقدَّمه فى « المُحَرَّرِ » ، و « الكافِى » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « الفُروعِ » ، وغيرِهم . والأُخْرَى ، يصِحُّ بغيرِ عِوَضٍ . اختارَه الخِرَقِىُّ ، وابنُ عَقِيلٍ فى « التَّذْكِرَةِ » ، وجعَله الشَّيْخُ تَقِىُّ الدِّينِ ، رَحِمَه اللهُ ، كعَقْدِ البَيْعِ حتى فى الإقالَةِ ، وأنَّه لا يجوزُ إذا كان فَسْخًا بلا عِوَضٍ إجْماعًا . واختلَفَ فيه كلامُه فى « الانْتِصارِ » . وظاهِرُ كلامِ جماعةٍ جَوازُه . قالَه فى « الفُروعِ » .

قوله : فإنْ خالَعَها بغيرِ عِوَضٍ ، لم يَقَعْ ، إلَّا أنْ يَكُونَ طَلاقًا ، فيَقَعُ رَجْعِيًّا .

---

(١) فى م : « شئ » .

الشرح الكبير

كان طلاقًا رَجْعِيًّا ؛ لأنَّه يصْلُحُ كِنايةً عن الطَّلاقِ . وإن لم يَنْوِ به الطَّلاقَ ، لم يكُنْ شيئًا . وهذا قولُ أبي حنيفةَ ، والشافعيِّ ؛ لأنَّ الخُلْعَ إن[1] كان فَسْخًا ، فلا يَمْلِكُ الزَّوجُ [٦/٢١٦و] فَسْخَ النِّكاحِ إلَّا لِعَيْبِها . ولذلك لو قال : فَسَخْتُ النِّكاحَ . و لم يَنْوِ به الطَّلاقَ ، لم يَقَعْ شيءٌ ، بخلافِ ما إذا دخلَه العِوَضُ ، فإنَّه يَصيرُ مُعاوَضَةً ، فلا يجْتَمِعُ له العِوَضُ والمُعَوَّضُ . وإن قُلْنا : الخُلْعُ طَلاقٌ . فليس بصَريحٍ فيه اتِّفاقًا ، وإنَّما هو كِنايةٌ ، والكنايةُ لا يَقَعُ بها الطَّلاقُ إلَّا بنِيةٍ ، أو بَذْلِ العِوَضِ ، فيَقُومُ مَقامَ النِّيَّةِ ، وما وُجِدَ واحدٌ منهما . ثم إن وَقَع الطَّلاقُ ، فإذا لم يكُنْ بعِوَضٍ ، لم يَقْتَضِ البَيْنُونةَ إلَّا أن تَكْمُلَ الثَّلاثُ .

فصل : فإن قالت : بِعْنِى عَبْدَكَ هذا وطَلِّقْنِى بألْفٍ . ففَعَلَ ، صَحَّ ، وكان بيْعًا وخُلْعًا بعِوَضٍ واحدٍ ؛ لأنَّهما عَقْدانِ يَصِحُّ إفْرادُ كلِّ واحدٍ منهما

الإنصاف

يعْنِى إلَّا أنْ ينْوِىَ بالخُلْعِ الطَّلاقَ ، أو نقولَ : الخُلْعُ طَلاقٌ .

تنبيه : فعلى الرِّوايَةِ الثَّانيةِ ، التى هى اخْتِيارُ الخِرَقِيِّ ومَن تابعَه ، لابُدَّ مِنَ السُّؤَالِ . وهو ظاهِرُ كلامِ الخِرَقِيِّ ؛ فإنَّه قال : ولو خالَعَها على غيرِ عِوَضٍ ، كان خُلْعًا ولا شيءَ له . قال الأَصْفَهانِيُّ : مُرادُه ، ما إذا سألَتْه ، فأمَّا إذا لم تَسْألْه ، وقال لها : خالَعْتُكِ . فإنَّه يكونُ كِنايَةً فى الطَّلاقِ لا غيرُ . انتهى . قال أبو بَكْرٍ : لا خِلافَ عن أبى عَبْدِ اللهِ أنَّ الخُلْعَ ما كانَ مِن قِبَلِ النِّساءِ ، فإذا كان مِن قِبَلِ الرِّجالِ ، فلا نِزاعَ فى أنه طَلاقٌ يمْلِكُ به الرَّجْعَةَ ، ولا يكونُ فَسْخًا . ويأْتِى بعدَ هذا ما يدُلُّ عليه .

---

(١) سقط من : م .

المقنع

وَلَا يُسْتَحَبُّ أَنْ يَأْخُذَ مِنْهَا أَكْثَرَ مِمَّا أَعْطَاهَا ، فَإِنْ فَعَلَ ، كُرِهَ وَصَحَّ . وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ : لَا يَجُوزُ ، وَيَرُدُّ الزِّيَادَةَ .

الشرح الكبير

بِعِوَضٍ ، فصَحَّ جَمْعُهما ، كبَيْعِ ثَوْبَيْنِ . وقد نَصَّ أحمدُ على الجَمْعِ بيْنَ بَيْعٍ وصَرْفٍ ، أنَّه يَصِحُّ ، وهو نظيرٌ لهذا . وذكرَ أصْحابُنا فيه وجْهًا آخرَ ، أنَّه لا يصِحُّ ؛ لأنَّ أحْكامَ النَّقْدَيْنِ تَخْتَلِفُ . والأوَّلُ أصَحُّ ؛ لِما ذكَرْنا . وللشافعيِّ قَوْلان أيضًا . فعلى قَوْلِنا يتقَسَّطُ الألْفُ على الصَّداقِ المُسَمَّى وقِيمةِ العبدِ ، فيكونُ عِوَضُ الخُلْعِ ما يَخُصُّ المُسَمَّى ، وعِوَضُ العَبْدِ ما يَخُصُّ قِيمَتَه ، حتى لو رَدَّتْه بعَيْبٍ رجَعتْ بذلك ، وإن وجَدَتْه حُرًّا أو مغْصُوبًا ، رَجعتْ به ؛ لأنَّه[1] عِوَضُه . فإن كان مكانَ العَبْدِ شِقْصٌ مَشْفُوعٌ ، ثَبَتَتْ فيه الشُّفْعَةُ ، ويَأْخُذُه الشَّفِيعُ بحِصَّةِ قِيمَتِه مِن الألْفِ ؛ لأنَّها عِوَضُه .

٣٣٩٣ - مسألة : (ولا يُسْتَحَبُّ أن يَأْخُذَ منها أكْثَرَ ممَّا أعْطاها ، فإن فعَل ، كُرِهَ وصَحَّ . وقَالَ أَبُو بَكْرٍ : لا يَجوزُ ، ويَرُدُّ الزِّيادَةَ) إذا تَراضَيا على الخُلْعِ بشيءٍ ، صَحَّ وإن كان أكثرَ مِن الصَّداقِ . وهذا قولُ أكثرِ أهلِ العلمِ . رُوِيَ ذلك عن عثمانَ ، وابنِ عمرَ ، وابنِ عبَّاسٍ ، وعِكْرِمَةَ ، ومُجاهِدٍ ، وقَبِيصَةَ بن ذُؤَيْبٍ ، والنَّخَعِيِّ ، ومالكٍ ، والشافعيِّ ، وأصْحابِ الرَّأْيِ . ويُرْوَى عن ابنِ عبَّاسٍ ، وابنِ عمرَ ،

الإنصاف

قوله : ولا يُسْتَحَبُّ أنْ يَأْخُذَ منها أكْثَرَ مما أعْطاها ، فإنْ فعَل ، كُرِهَ وصَحَّ . هذا المذهبُ . نصَّ عليه ، وعليه جماهيرُ الأصحابِ . قال الزَّرْكَشِيُّ : هذا

(١) في م : « لأن له » .

الشرح الكبير

أنَّهما قالا : لو اخْتلَعَتِ امرأةٌ مِن زَوْجِها بميراثِها وعِقاصِ[1] رأْسِها ، كان ذلك جائزًا . وقال عَطاءٌ ، وطاوُسٌ ، والزُّهْرِىُّ ، وعمرُو بنُ شُعَيْبٍ : لا يأْخُذُ أكثرَ ممَّا أعْطاها . ورُوِىَ ذلك عن علىٍّ بإسْنادٍ مُنْقَطِعٍ[2] . واخْتارَه أبو بكرٍ . فإن فعَلَ رَدَّ الزِّيادةَ . وعن سعيدِ بنِ المُسَيَّبِ ، قال : ما أرَى أن يأْخُذَ كلَّ مالِها ، ولكنْ لِيَدَعْ لها شيئًا . واحْتَجُّوا بما رُوِىَ أنَّ جَمِيلَةَ بنتَ سَلُولٍ ، أتَتِ النَّبِىَّ ﷺ فقالتْ : واللهِ ما أعْتِبُ على ثابتٍ فى دينٍ ولا خُلُقٍ ، ولكن أكْرَهُ الكُفْرَ فى الإسْلامِ ، لا أُطِيقُه بُغْضًا . فقال لها النَّبِىُّ ﷺ : « أتَرُدِّينَ عليه حَدِيقَتَه ؟ » قالت : نعم . فأمَرَه النَّبِىُّ ﷺ أنْ يَأْخُذَ منها حَدِيقَتَه ولا يَزْدادَ . رَوَاه ابنُ ماجه[3] . ولأنَّه بَدَلٌ فى مُقابَلَةِ فَسْخٍ ، فلم يَزِدْ على قَدْرِه فى ابْتداءِ العَقْدِ ، كالعِوَضِ فى الإقالةِ . ولَنا ، قولُ اللهِ تعالَى : ﴿ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا ٱفْتَدَتْ بِهِ ﴾ . ولأنَّه قولُ مَن سَمَّيْنا مِن الصَّحابةِ ، [٢١٦/٦ظ] قالتِ الرُّبَيِّعُ بنتُ مُعَوِّذٍ : اخْتلَعْتُ

الإنصاف

المَنْصوصُ والمُخْتارُ لعامَّةِ الأصحابِ . وصحَّحه النَّاظِمُ وغيرُه . وجزَم به فى « الوَجيزِ » وغيرِه . وقدَّمه فى « الفُروعِ » وغيرِه . واخْتارَه ابنُ عَبْدُوسٍ فى « تذْكِرَتِه » وغيرُه . وهو مِن مُفْرَداتِ المذهبِ . وقال أبو بَكْرٍ : لايجوزُ ، وتُرَدُّ الزِّيادَةُ . وهو رِوايَةٌ عنِ الإمامِ أحمدَ ، رَحِمَه اللهُ .

---

(١) العقاص : خيط تشد به أطراف الذوائب .

(٢) أخرجه عبد الرزاق ، فى : المصنف ٥٠٣/٦ . وسعيد بن منصور ، فى : سننه ٣٣٥/١ . وابن أبى شيبة ، فى : المصنف ١٢٣/٥ .

(٣) تقدم تخريجه فى صفحة ٣٦ .

المقنع

وَإِنْ خَالَعَهَا بِمُحَرَّمٍ كَالْخَمْرِ وَالْحُرِّ ، فَهُوَ كَالْخُلْعِ بِغَيْرِ عِوَضٍ .

الشرح الكبير

مِن زَوْجِى بما دُونَ عِقاصِ رَأْسِى ، فأجازَ ذلك [(1] عُثمانُ بنُ عَفَّانَ [1)] ، رَضِىَ اللهُ عنه . ومثلُ هذا يَشْتَهِرُ ، ولم يُنْكَرْ ، فيكونُ إجْماعًا ، ولم يَصِحَّ عن علىٍّ خلافُه . إذا ثبتَ هذا ، فإنَّه لا يُسْتَحَبُّ له أن يَأْخُذَ منها أكثرَ ممَّا أعْطاها . وبذلك قال سعيدُ بنُ المُسَيَّبِ ، والحسَنُ ، والشَّعْبِىُّ ، والحَكَمُ ، وحَمَّادٌ ، وإسْحاقُ ، وأبو عُبَيْدٍ . وإن فعلَ جازَ مع الكَراهَةِ ، ولم يَكْرَهْه أبو حنيفةَ ، ومالكٌ ، والشافعىُّ . قال مالكٌ : لم أزلْ أسْمَعُ إجازةَ الفِدَاءِ بأكثرَ مِن الصَّداقِ . ولَنا ، حديثُ جَمِيلةَ . ورُوِىَ عن عَطاءٍ ، عن النَّبِىِّ ﷺ أنَّه كَرِه أن يَأْخُذَ مِن المُخْتَلِعةِ أكثرَ ممَّا أعْطاها . رواه أبو حَفْصٍ بإسْنادِه[2] . وهو صريحٌ فى الحُكْمِ ، فنَجْمَعُ بينَ الآيةِ والخَبَرِ ، فنقولُ : الآيةُ دالَّةٌ على الجَوازِ ، والنَّهْىُ عن الزِّيادَةِ للكَراهَةِ .

٣٣٩٤ – مسألة : (وإن خالَعَها على مُحَرَّمٍ ، كالخَمْرِ والحُرِّ ، فهو كالخُلْعِ بغيرِ عِوَضٍ) إذا عَلِما تَحْرِيمَهُ . ولا يَسْتَحِقُّ شيئًا . وبه

الإنصاف

قوله : وإنْ خالعَهَا بمُحَرَّمٍ ؛ كالخَمْرِ ، والحُرِّ ، فهو كالخُلْعِ بغيرِ عِوَضٍ . يعْنِى ، إذا كانا يعْلَمان تحْريمَ ذلك ، فإنَّهما إذا كانا يعْلَمان ذلك ، فلا شئَ له ،

(١ – ١) فى النسختين : « على » . والأثر علقه البخارى مختصرا ، فى : باب الخلع وكيف الطلاق فيه ....، من كتاب الطلاق . صحيح البخارى ٦٠/٧ . ووصله الحافظ ابن حجر باللفظ المذكور ، فى : تغليق التعليق ٤٦١/٤ . وحسن إسناده . وأخرجه مطولا عبد الرزاق ، فى : المصنف ٥٠٤/٦ . والبيهقى ، فى : السنن الكبرى ٣١٥/٧ . وله شاهد فى الموطأ ٥٦٥/٢ .

وانظر ما أخرجه سعيد فى سننه ٣٣٦/١ ، عن على فى قصة امرأة أخرى .

(٢) وأخرجه سعيد بن منصور ، فى : السنن ٣٣٥/١ . وأبو داود ، فى : المراسيل ١٥٠ . والبيهقى ، فى : السنن الكبرى ٣١٤/٧ . وأخرجه سعيد موقوفا على عطاء فى ٣٣٧/١ .

الشرح الكبير

قال مالكٌ ، وأبو حنيفةَ . وقال الشافعيُّ : له عليها مهرُ المِثْلِ ؛ لأنَّه مُعاوَضَةٌ بالبُضْعِ ، فإذا كان العِوَضُ مُحَرَّمًا وجبَ مَهْرُ المِثْلِ ، كالنِّكاحِ . ولَنا ، أنَّ خُروجَ البُضعِ مِن مِلْكِ الزَّوْجِ غيرُ مُتقوَّمٍ على ما أسْلَفْنا ، فإذا رَضِيَ بغيرِ عِوَضٍ ، لم يكُنْ له شيءٌ ، كما لو طَلَّقَها ، أو علَّقَ طَلاقَها على فِعْلِ شيءٍ ففعَلَتْه ، وفارَقَ النِّكاحَ ؛ فإنَّ دُخولَ البُضْعِ فى مِلْكِ الزَّوْجِ مُتقَوَّمٌ ، ولا يَلْزَمُ إذا خَلَعَها على عبدٍ فبانَ حُرًّا ؛ لأنَّه لم يَرْضَ بغيرِ عِوَضٍ مُتقَوَّمٍ ، فيَرْجِعُ بحُكْمِ الغُرورِ ، وهٰهُنا رَضِيَ بما لا قِيمَةَ له . إذا تقَرَّرَ هذا ، فإن كان الخُلْعُ بلَفْظِ الطَّلاقِ ، فهو طلاقٌ رَجْعِىٌّ ؛

الإنصاف

وهو كالخُلْعِ بغيرِ عِوَضٍ ، على ما مرَّ . وهذا هو الصَّحيحُ مِن المذهبِ . جزَم به فى « المُغْنِى »، و « المُحَرَّرِ »، و « الشَّرْحِ »، و « النَّظْمِ »، و « الفُروعِ »، وغيرِهم . واخْتارَه أبو الخَطَّابِ فى « الهِدايَةِ » . قال فى « القَواعِدِ » : هو قولُ أبى بَكْرٍ ، والقاضى ، والأصحابِ . فإذا صحَّحْناه ، لم يَلْزَمِ الزَّوْجَ شيءٌ بخِلافِ النِّكاحِ على ذلك . وعندَ الشَّيْخِ تَقِىِّ الدِّينِ ، رَحِمَه اللهُ ، يرْجِعُ إلى المَهْرِ ، كالنِّكاحِ . انتهى . وقال الزَّرْكَشِىُّ : إذا كانا يعْلَمان أنَّه حُرٌّ أو مغْصوبٌ ، فإنَّه لا شىءَ له . بلا رَيْبٍ ، لكِنْ هل يصِحُّ الخُلْعُ ، أو يكونُ كالخُلْعِ بغيرِ عِوَضٍ ؟ فيه طَرِيقان للأصحابِ ؛ (١)الأُولَى ، طريقةُ القاضى فى « الجامعِ الصَّغِيرِ » ، وابنِ البَنَّا ، وابنِ عَقِيلٍ فى « التَّذْكِرَةِ »(١) . والثَّانيةُ(٢) ، طريقةُ الشَّرِيفِ ، وأبى الخَطَّابِ فى « خِلافَيْهما » ، والشِّيرازِىِّ ، والشَّيْخَيْن . انتهى . قلتُ : وهذه الطَّرِيقةُ هى المذهبُ . كما تقدَّم . والطَّرِيقةُ الأُولَى قدَّمها فى « الرِّعايتَيْن » ،

(١ - ١) سقط من : الأصل .

(٢) فى الأصل : « الأولى » .

المقنع

وَإِنْ خَالَعَهَا [٢٢٢و] عَلَى عَبْدٍ فَبَانَ حُرًّا أَوْ مُسْتَحَقًّا ، فَلَهُ قِيمَتُهُ

الشرح الكبير

لأنَّه خلا عن عِوَضٍ ، وإن كان بلفظِ الخُلْعِ و(١) كِناياتِ الخُلْعِ ، فكذلك إذا نَوَى الطَّلَاقَ ؛ لأنَّ الكِنايةَ مع النِّيَّةِ كالصَّريحِ ، وإن كان بلفظِ الخُلْعِ ، ولم يَنْوِ الطَّلاقَ ، انْبَنَى على أصْلٍ ، هو أنَّه هل يَصِحُّ الخُلْعُ بغيرِ عِوَضٍ ؟ فيه رِوايتانِ ؛ فإن قُلْنا : يَصِحُّ . صَحَّ هٰهُنا . وإن قُلْنا : لا يَصِحُّ . لم يَصِحَّ ، ولم يقَعْ شيءٌ . فإن قال : إن أعْطَيْتِنى خَمْرًا أو مَيْتَةً فأنتِ طالقٌ . فأعْطَتْه ذلك ، طَلُقَتْ ، ولا شيءَ عليها . وعند الشافعىِّ ، عليها مَهْرُ المِثْلِ ، كقولِه فى التى قبلَها .

٣٣٩٥ – مسألة : (وَإن خالَعَها على عَبْدٍ فبان حُرًّا أو مُسْتَحَقًّا ،

الإنصاف

و « الحاوِى » ، و « الخُلاصةِ » ، فعليها تَبِينُ مجَّانًا .

فائدتان ؛ إحْداهما ، لو جَهِلا التَّحْريمَ ، صحَّ ، وكان له بدَلُه . قالَه فى « الرِّعايتَيْن » . الثَّانيةُ ، إذا تَخالَعَ كافِران بمُحَرَّمٍ يعْلَمانِه ، ثم أسْلَما أو أحدُهما قبلَ قَبْضِه ، فلا شيءَ له . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . اخْتارَه القاضى فى « الجامعِ » ، وابنُ عَبْدُوسٍ فى « تَذْكِرَتِه » . وجزَم به فى « المُنَوِّرِ » . وقدَّمه فى « المُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « الفُروعِ » ، وغيرِهم . وقيل : له قِيمَتُه عندَ أهْلِه . اخْتارَه المُصَنِّفُ وغيرُه . وقيل : له مَهْرُ المِثْلِ . اخْتارَه القاضى فى « المُجَرَّدِ » .

قوله : وإنْ خالَعَها على عَبْدٍ فبانَ حُرًّا أو مُسْتَحَقًّا ، فله قِيمَتُه عليها . يعْنِى ، إذا لم يكُنْ مِثْلِيًّا ، فإنْ كان مِثْلِيًّا ، فله مِثْلُه ، ويصِحُّ الخُلْعُ . على الصَّحيحِ مِن

---

(١) بعده فى م : « لم ينو » .

المقنع عَلَيْهَا ، وَإِنْ بَانَ مَعِيبًا ، فَلَهُ أَرْشُهُ أَوْ قِيمَتُهُ ، وَيَرُدُّهُ ،..........

الشرح الكبير فله قِيمَتُهُ عليها ، وإن بانَ مَعِيبًا ، فله أَرْشُه أو قِيمَتُهُ ، ويَرُدُّهُ) وجملةُ ذلك ، أنَّ الرَّجلَ إذا خالَعَ امْرأتَه على عِوَضٍ فبانَ غيرَ مالٍ[1] ، أو أنَّه ليس لها[2] ، مثلَ أن يُخالِعَها على عبدٍ بعَيْنِه فبانَ حُرًّا أو مغْصُوبًا ، أو على خلٍّ فبانَ خمْرًا ، فالخُلْعُ صحيحٌ ، فى قولِ أكثرِ أهلِ العلمِ ؛ لأنَّ الخُلْعَ مُعاوَضَةٌ بالبُضْعِ ، فلا يَفْسُدُ بفَسادِ العِوَضِ ، كالنِّكاحِ ، ولكنَّه يَرْجِعُ عليها بقِيمَتِه لو كان عبدًا . وبهذا قال أبو ثَوْرٍ ، وصاحِبَا أبى حنيفةَ . وإن خالَعها على هذا الدَّنِّ الخَلِّ فبانَ خَمْرًا ، رجَع عليها[3] بمِثْلِه خَلًّا ؛ لأنَّ الخَلَّ مِن ذَواتِ الأمْثالِ ، [٢١٧/٦و] وقد دخَل على أنَّ هذا المُعَيَّنَ خَلٌّ ، فكان له مثلُه ، كما لو كان خَلًّا فتَلِفَ قبلَ قَبْضِه . وقد قِيلَ : يَرْجِعُ بقِيمَةِ مثلِه خَلًّا ؛ لأنَّ الخمرَ ليس مِن ذواتِ الأمْثالِ . والصَّحيحُ الأوَّلُ ؛ لأنَّه إنَّما وجَب عليها[4] مثلُه لو كان خَلًّا ، كما تجبُ قيمةُ الحُرِّ بتَقْديرِ كَوْنِه عبدًا ، فإنَّ الحُرَّ لا قِيمةَ له . وقال أبو حنيفةَ فى المَسْألةِ كلِّها : يَرْجِعُ بالمُسَمَّى . وقال الشافعيُّ : يَرْجِعُ بمَهْرِ المِثْلِ ؛ لأنه عَقْدٌ على البُضْعِ بعِوَضٍ فاسدٍ ، فأشْبَهَ النِّكاحَ بخَمْرٍ . واحْتَجَّ أبو حنيفةَ بأنَّ خُروجَ البُضْعِ لا قِيمةَ له ، فإذا

الإنصاف المذهبِ . قال فى « الرِّعايتَيْن » : يصِحُّ الخُلْعُ على الأصحِّ . وقطَع به المُصَنِّفُ فى « المُغْنِى » ، والشَّارِحُ ، وصاحِبُ « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، وغيرُهم . وعنه ، لا

---

(١) فى م : « ماله » .

(٢) فى الأصل : « له » .

(٣) فى م : « عليهما » .

(٤) فى م : « عليه » .

الشرح الكبير

(١غُرَّ به١) ، رجَع عليها بما أخَذَتْ . ولَنا ، أنَّها عَيْنٌ يَجِبُ تَسْليمُها مع سَلامَتِها وبَقاءِ سبَبِ الاسْتِحْقاقِ ، فوَجبَ بَدَلُها(٢) مُقدَّرًا بقِيمَتِها أو مِثْلِها ، كالمَغْصُوبِ والمُسْتَعارِ ، وإذا خالَعها على عبدٍ فخرجَ مَغْصُوبًا ، أو على أمَةٍ فخرجَتْ أُمَّ ولَدٍ ، فقد سَلَّمَه أبو حنيفةَ ووَافقَنا فيه .

فصل : وإن ظهرَ مَعِيبًا ، فله الخِيَارُ بينَ أخْذِ أَرْشِه ، ورَدِّه وأخْذ قِيمَتِه ؛ لأنَّه عِوَضٌ فى مُعاوَضَةٍ ، فيُسْتَحَقُّ فيه ذلك ، كالبيعِ والصَّداقِ . فإن كان على مُعَيَّنٍ ، كقولِها(٣) : اخْلَعْنِى على هذا العبدِ . فيَقولُ : خَلَعْتُكِ . ثم يَجِدُ به عَيْبًا لم يكُنْ عَلِمَ به ، فهذا يُخَيَّرُ فيه بينَ أخْذِ أَرْشِه ، أو رَدِّه وأخْذِ قِيمَتِه ، على ما ذكَرْنا . وإن قال : إن أعْطَيْتِنى هذا الثَّوْبَ فأنتِ طالقٌ . فأَعْطَتْه إيَّاه ، طَلُقَتْ ، ومَلَكَه . قال أصْحابُنا : والحُكْمُ

الإنصاف

يَصِحُّ الخُلْعُ . ذكَرَها فى « الرِّعايتَيْن » .

قوله : وإنْ بانَ مَعِيبًا ، فله أرْشُه أوْ قِيمَتُه ، ويَرُدُّه . فهو بالخِيَرَةِ فى ذلك ؛ تغْلِيبًا للمُعاوَضَةِ . وهذا المذهبُ ، وعليه الأصحابُ . وجزَم به فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « شَرْحِ ابنِ مُنَجَّى » ، و « الوَجيزِ » ، وغيرِهم [٦١/٣ظ] . وقدَّمه الزَّرْكَشِىُّ . وعنه ، لا أَرْشَ له مع الإمْساكِ . كالرِّوايةِ التى فى البَيْعِ والصَّداقِ .

تنبيه : قوْلُه : فبانَ حُرًّا أو مُسْتَحَقًّا . يحْتَرِزُ عمَّا إذا كانَا يعْلَمان ذلك ، فإنَّه

(١ - ١) فى م : « غرته » .

(٢) فى النسختين : « بذلها » . وانظر المغنى ٢٩٥/١٠ . والمبدع ٢٣١/٧ .

(٣) فى الأصل : « كقوله » .

المقنع وَإِنْ خَالَعَهَا عَلَى رَضَاعِ وَلَدِهِ عَامَيْنِ ، أَوْ سُكْنَى دَارٍ ، صَحَّ ، فَإِنْ مَاتَ الْوَلَدُ أَوْ خَرِبَتِ الدَّارُ ، رَجَعَ بِأُجْرَةِ بَاقِى الْمُدَّةِ .

الشرح الكبير فيه كما لو خالَعَها عليه . وهذا مذهبُ الشافعيِّ ، إلَّا أنَّه لا يجْعَلُ له المُطالبَةَ بالأَرْشِ مع إمْكانِ الرَّدِّ . وهذا أصلٌ ذكَرْناه فى البيعِ[1] . وله قولٌ ، أنَّه إذا رَدَّه رجَع بمهرِ المِثْلِ . وهذا الأصلُ ذُكِرَ فى الصَّداقِ[2] .

٣٣٩٦ – مسألة : (وإن خالَعَها على رَضاعِ وَلَدِه عامَيْنِ ، أو سُكْنَى دارٍ ، صَحَّ ، فَإن ماتَ الولدُ أو خَرِبَتِ الدَّارُ ، رَجَعَ بأُجْرَةِ باقِى المُدَّةِ) أمَّا إذا خالَعَها على سُكْنَى دارٍ مُعَيَّنَةٍ ، فلا بُدَّ مِن تَعْيِينِ المُدَّةِ ، كالإِجارَةِ ، فإن خَرِبَتِ الدَّارُ ، رجعَ عليها بأُجْرَةِ باقِى المُدَّةِ ، وتُقدَّرُ بأُجْرَةِ المِثْلِ ، ويَنْفَسِخُ العَقْدُ ، كالإِجارَةِ[3] إذا هَلَكَتِ الدَّابَّةُ . وأمَّا إذا خالَعَتْه على رَضاعِ ولدِه مُدَّةً معْلومةً ، صَحَّ ، قلَّ أو كثُرَ . وبهذا قال

الإنصاف لا شيءَ له . وهل يصِحُّ الخُلْعُ ، أو يكونُ كالخُلْعِ بغيرِ عِوَضٍ ؟ فيه طَرِيقان ؛ الأوَّلُ ، طريقُ القاضى فى « الجامعِ الصَّغِيرِ » ، وابنِ عَقِيلٍ فى « التَّذْكِرَةِ » . والثَّانى ، طريقُ الشَّريفِ ، وأبى الخَطَّابِ ، والشِّيرَازِىِّ ، والمُصَنِّفِ ، والمَجْدِ ، وغيرِهم .

قوله : وإنْ خالَعَها على رَضاعِ وَلَدِه عامَيْن ، أو سُكْنَى دارٍ ، صَحَّ ، فإنْ ماتَ الوَلَدُ أو خَرِبَتِ الدَّارُ ، رجَع بأُجْرَةِ باقِى المُدَّةِ . مِن أُجْرَةِ الرَّضاعِ والدَّارِ . وهذا

---

(١) تقدم فى ١١/٣٧٦ ، ٣٧٧ .
(٢) تقدم فى ٢١/١٧٥ .
(٣) فى م : « والإجارة » .

الشرح الكبير

الشافعيُّ ؛ لأنَّ هذا ممَّا تَصِحُّ المُعاوَضَةُ عليه فى غيرِ الخُلْعِ ، ففى الخُلْعِ أَوْلَى . فإن خالعَتْه على رَضاعِ ولَدِه مُطْلَقًا و لم تُذْكَرْ مُدَّةٌ ، صَحَّ أيضًا ، ويَنْصَرِفُ إلى ما بَقِىَ مِن الحَوْلَيْنِ . نَصَّ عليه أحمدُ ، قيلَ له : ويَستقيمُ هذا الشَّرْطُ - رَضاعُ ولَدِها - ولا يَقولُ : تُرْضِعُه سنتَيْنِ ؟ قال : نعم . وقال أصْحابُ الشافعىِّ : لا يَصِحُّ حتى تُذْكَرَ مُدَّةُ الرَّضاعِ ، كما لا تصِحُّ الإجارةُ حتى تُذْكَرَ المُدَّةُ . ولَنا ، أنَّ اللهَ تعالى قيَّدَه بالحَوْلَيْنِ ، فقال تعالى : ﴿ وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَـٰدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ ﴾[1] . وقال سبحانه : ﴿ وَفِصَـٰلُهُۥ فِى عَامَيْنِ ﴾[2] . وقال : ﴿ وَحَمْلُهُۥ وَفِصَـٰلُهُۥ ثَلَـٰثُونَ شَهْرًا ﴾[3] . ولم يُبَيِّنْ مدَّةَ الحَمْلِ والفِصَالِ هـٰهُنا ، فحُمِلَ على ما فصَّلَتْه [٢١٧/٦ظ] الآيةُ[4] الأُخْرَى ، وجُعِلَ الفِصالُ عامَيْنِ والحَمْلُ

الإنصاف

المذهبُ . جزَم به فى « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الخُلاصَةِ » ، و « الهادِى » ، و « المُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « تَذْكِرَةِ ابنِ عَبْدُوسٍ » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، وغيرِهم . وقدَّمه فى « الرِّعايتَيْن » . قال فى « المُسْتَوْعِبِ » : رجَع عليها بأُجْرَةِ إرضاعِه ، أو ما بَقِىَ منها . وقيل : يرْجِعُ بأُجْرَةِ المِثْلِ . جزَم به فى « المُغْنِى » ، و « الكافِى » . قال الشَّارِحُ : فإذا خَرِبَتِ الدَّارُ ، رجَع عليها بأُجْرَةِ باقِى المُدَّةِ ، وتُقَدَّرُ بأُجْرَةِ المِثْلِ . وأَطْلَقَهما فى « الفُروعِ » ، فقال : رَجَع . قيل : ببَقِيَّةِ حقِّه . وقيل : بأُجْرَةِ المِثْلِ . فعلى

---

(١) سورة البقرة ٢٣٣ .

(٢) سورة لقمان ١٤ .

(٣) سورة الأحقاف ١٥ .

(٤) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

سِتَّةَ أشْهُرٍ ، وقال النَّبِىُّ ﷺ : « لا رَضاعَ بعدَ فِصالٍ »[1] . يعنى بعدَ العامَيْنِ ، فيُحْمَلُ المُطْلَقُ مِن كَلامِ الآدَمِىِّ على المُطْلَقِ مِن كلامِ اللهِ تعالى . ولا يَحْتاجُ إلى وَصْفِ الرَّضاعِ ؛ لأنَّ جِنْسَه كافٍ ، كما لو ذكَرَ جِنْسَ الخِياطَةِ فى الإِجارةِ . فإن ماتَتِ المُرْضِعَةُ أو جَفَّ لَبَنُها ، فعليها أجرُ المِثْلِ لِما بَقِىَ مِن المُدَّةِ . وإن ماتَ الصَّبِىُّ فكذلك . وقال الشافعىُّ فى أحَدِ قَوْلَيْه : لا يَنْفَسِخُ ، ويأْتِيها بصَبِىٍّ تُرْضِعُه ؛ لأنَّ الصَّبِىَّ مُسْتَوْفًى به لا مَعْقُودًا عليه ، فأشْبَهَ ما لو اسْتَأْجَرَ دابَّةً لِيَرْكَبَها فماتَ . ولَنا ، أنَّه عَقْدٌ على فِعْلٍ مُعَيَّنٍ[2] فى عَيْنٍ ، فيَنْفَسِخُ بتَلَفِها ، كما لو ماتَتِ الدَّابَّةُ المُسْتَأْجَرَةُ ، ولأنَّ ما يَسْتَوْفِيه مِن اللَّبَنِ إنَّما يَتَقَدَّرُ بحاجةِ الصَّبِىِّ ،

الإنصاف

المذهب ، هل يَرْجِعُ به دَفْعَةً واحدةً ، أو يسْتَحِقُّه يَوْمًا فيَوْمًا ؟ فيه وَجْهانِ ، وأَطْلَقهما فى « الفُروعِ » ؛ أحدُهما ، يرْجِعُ به يوْمًا بيَوْمٍ . قلتُ : وهو أوْلَى وأقْرَبُ إلى العَدْلِ . وذكَرَه القاضى فى « المُجَرَّدِ » . قال المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ : وهو الصَّحيحُ . والثَّانى ، يَسْتَحِقُّه دَفْعَةً واحدةً . قالَه القاضى فى « الجامعِ » .

فائدتان ؛ إحْداهما ، مَوْتُ المُرْضِعَةِ وجَفافُ لَبَنِها فى أثْناءِ المُدَّةِ ، كمَوْتِ المُرْتَضِعِ فى الحُكْمِ ، على ما تقدَّم . وكذا كفالَةُ الوَلَدِ مُدَّةً مُعَيَّنةً ونفقَتُه ، لكِنْ قال فى « الرِّعايَةِ » : لو ماتَ فى الكَفالَةِ فى أثْناءِ المُدَّةِ ، فإنَّه يَرْجِعُ بقِيمَةِ كَفالَةِ

(١) أخرجه عبد الرزاق ، فى : المصنف ٤٦٤/٧ . والطبرانى ، فى : المعجم الصغير ٩٨/٢ ، كلاهما من حديث على . وعبد الرزاق ، فى الموضع السابق . وأبو داود الطيالسى فى مسنده ٢٤٣ ، كلاهما من حديث جابر بن عبد الله . كما أخرجه عبد الرزاق ، فى الموضع السابق موقوفا على علىّ . وانظر الكلام على الحديث فى : نصب الراية ٢١٩/٣ .

(٢) زيادة من : الأصل .

الشرح الكبير

وحاجاتُ الصِّبيانِ (١تَخْتَلِفُ و١) لا تَنْضَبِطُ ، فلم يَجُزْ أن يقومَ غيرُه مَقامَه ، كما لو أرادَ إبْدالَه فى حياتِه ، فلم يَجُزْ بعدَ مَوْتِه ، كالمُرْضِعَةِ ، بخلافِ راكبِ الدَّابَّةِ . وإن وُجِدَ أحدُ هذه الأمُورِ قبلَ مُضِىٍّ شىءٍ مِن المدَّةِ ، فعليها أجْرُ رَضاعِ مِثْلِه . وعن مالكٍ كقَوْلِنا ، وعنه ، لا يَرْجِعُ بشىءٍ . وعن الشافعىِّ كقَوْلِنا ، وعنه ، يَرْجِعُ بالمَهْرِ . ولَنا ، أنَّه عِوَضٌ مُعَيَّنٌ تَلِفَ قبلَ قَبْضِه ، فوجبتْ قِيمَتُه أو مِثْلُه ، كما لو خالَعَها على قَفِيزٍ ، فهَلكَ قبلَ قَبْضِه .

فصل : وإن خالَعَها على كَفالَةِ وَلَدِه عشْرَ سِنِينَ ، صَحَّ وإن لم يَذْكُرْ مدَّةَ الرَّضاعِ منها ولا قَدْرَ الطَّعامِ والأُدْمِ[٢] ، ويُرْجَعُ عندَ الإطْلاقِ إلى نَفَقَةِ مِثْلِه . وقال الشافعىُّ : لا يَصِحُّ حتى يَذْكُرَ مدَّةَ الرَّضاعِ ، وقَدْرَ الطَّعامِ وجِنْسَه ، وقَدْرَ الأُدْمِ وجِنْسَه ، ويكونَ المبلغُ مَعْلومًا مَضْبوطًا بالصِّفَةِ كالمُسْلَمِ فيه ، وما يَحِلُّ منه كلَّ يومٍ . ومَبْنَى الخلافِ على اشْتِراطِ الطَّعامِ للأجيرِ مُطْلَقًا ، وقد ذكَرْناه فى الإجارةِ ودَلَّلْنا عليه بقِصَّةِ مُوسَى ،

الإنصاف

مِثْلِها لمِثْلِه . قال فى « الرِّعايَةِ الصُّغْرَى » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « الفُروعِ » : وفى اعْتِبارِ ذِكْرِ قَدْرِ النَّفَقةِ وصِفَتِها وَجْهان . قال فى « الرِّعايَةِ الكُبْرَى » : فإنْ صحَّ الإطْلاقُ ، فله نفَقَةُ مِثْلِه . وقطَع به فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » . الثَّانيةُ ، لو أرادَ الزَّوْجُ أنْ يُقِيمَ بَدلَ الرَّضِيعِ ، تُرْضِعُه أو تكْفُلُه فأَبَتْ ، أو أرادَتْه هى فأَبَى ، لم يُلْزَمَا ، وإنْ أَطْلَقَ الرَّضاعَ ، فحوْلان أو بقِيَّتُهما .

(١ - ١) سقط من : م .

(٢) الأدم : الإدام ، وهو ما يستمرأ به الخبز .

الشرح الكبير

عليه السَّلامُ ، وقولِ النَّبِيِّ ﷺ : « رَحِمَ اللهُ أَخِي مُوسَى ، أَجَرَ نَفْسَهُ بِطَعامِ بَطْنِهِ وَعِفَّةِ فَرْجِهِ »[1] . ولأنَّ نفقةَ الزَّوْجَةِ مُسْتَحَقَّةٌ بطَريقِ المُعاوَضَةِ ، وهى غيرُ مُقَدَّرَةٍ ، كذا هٰهُنا . وللوالدِ أن يَأْخُذَ منها ما يَسْتَحِقُّه مِن مُؤْنَةِ الصَّبِيِّ وما يَحْتاجُ إليه ؛ لأنَّه بدَلٌ ثَبَت له فى ذِمَّتِها ، فله أن يَسْتَوْفِيَه بنَفْسِه وبغيرِه ، فإن أحَبَّ أنْفقَه بعَيْنِه ، وإن أحَبَّ أخَذَه لنَفْسِه وأنْفَقَ عليه غيرَه . وإن أَذِنَ لها فى إنْفاقِه على الصَّبِيِّ ، جازَ . فإن ماتَ الصَّبِيُّ بعدَ انْقضاءِ مُدَّةِ الرَّضاعِ ، فلأبيه أن يَأْخُذَ ما بَقِيَ مِن المُؤْنَةِ . وهل يَسْتَحِقُّه دَفْعةً أو يومًا بيَوْمٍ ؟ فيه وجْهان ؛ أحدُهما ، يَسْتَحِقُّه دَفْعةً واحدةً . ذكَره القاضى فى « الجامع » ، واحْتَجَّ بقولِ أحمدَ ، إذا خالعَها على رَضاعِ وَلَدِه ، فماتَ فى أثْناءِ الحَوْلَيْنِ ، قال : يَرْجِعُ عليها ببَقِيَّةِ ذلك . فلم يَعْتَبِرِ الأَجَلَ . ولأنَّه إنَّما فُرِّقَ لحاجةِ الولدِ إليه متفرِّقًا ، فإذا زالتِ الحاجةُ إلى التَّفْريقِ استُحِقَّ جُمْلَةً واحدةً . [٢١٨/٦و] والثانى ، لا يسْتَحِقُّه إلَّا يومًا بيَوْمٍ . ذكَره القاضى فى « المُجَرَّدِ » . وهو الصَّحيحُ ؛ لأنَّه ثَبت مُنَجَّمًا ، فلا يسْتحِقُّه مُعَجَّلًا ، كما لو أسْلَمَ إليه فى خُبْزٍ يَأْخُذُ منه كلَّ يَوْمٍ أرْطالًا معْلومةً ، فمات المُسْتَحِقُّ له ، ولأنَّ الحقَّ لا يُسْتَحَقُّ بموتِ المُسْتَوْفِى ، كما لو مات وكيلُ صاحبِ الحقِّ ، وإن وقَع الخِلافُ فى اسْتِحْقاقِه بموتِ مَن هو عليه . ولأصحابِ الشافعيِّ فى هذا وَجْهانِ كهذَيْنِ . وإن ماتَتِ المرأةُ خُرِّجَ فى اسْتِحْقاقِه فى الحالِ وَجْهانِ كهذَيْنِ ،

(١) تقدم تخريجه فى ٢٥٩/١٤ .

المقنع

وَإِنْ خَالَعَ الْحَامِلَ عَلَى نَفَقَةِ عِدَّتِهَا ، صَحَّ وَسَقَطَتْ .

الشرح الكبير

بِناءً على أنَّ الدَّيْنَ هل يَحِلُّ بموتِ مَن هو عليه أو لا ؟

٣٣٩٧ – مسألة : (وَإن خالَع الحَامِلَ على نَفَقَةِ عِدَّتِها ، صَحَّ وسَقَطَتْ) حُكِيَ جوازُ ذلك عن أحمدَ ، وأبى حنيفةَ . وهذا إنَّما يُخَرَّجُ على أصلِ أحمدَ إذا كانت حامِلًا ، أمَّا غيرُ الحاملِ ، فلا نَفَقةَ لها عليه ، فلا تَصِحُّ عِوَضًا . وقال الشافعىُّ : لا تَصِحُّ النَّفقةُ عِوَضًا ، فإن خالَعها به وَجَب مهرُ المِثْلِ ؛ لأنَّ النَّفقةَ لم تَجِبْ[1] ، فلم يَصِحَّ الخُلْعُ عليها ، كما لو خالعَها على عِوَضٍ ما يُتْلِفُه عليها . ولَنا ، أنَّها إحْدَى النَّفقَتَيْنِ ، فصَحَّتِ المُخالعَةُ عليها ، كنَفَقَةِ الصَّبِىِّ فيما إذا خالعَتْه على كَفالةِ وَلَدِه وَقْتًا معْلومًا . وقولُهم : إنَّها لم تَجِبْ . مَمْنُوعٌ ، فقد قيلَ : إنَّ النَّفقَةَ تجبُ بالعَقْدِ . ثم إنَّها إن لم تَجِبْ ، فقد وُجِدَ سَبَبُ وُجوبِها ، كنفَقَةِ الصَّبِىِّ ، بخلافِ عِوَضٍ ما يُتْلِفُه .

الإنصاف

قوله : وإنْ خالعَ الحَامِلَ على نفقَةِ عِدَّتِها ، صَحَّ وسقَطَتْ . هذا المذهبُ ، نصَّ عليه . قال فى « الفُروعِ » : ويصِحُّ بنَفَقَتِها فى المَنْصُوصِ . وجزَم به فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « الوجيزِ » ، وغيرِهم . وقدَّمه فى « المُحَرَّرِ » ، و « الرِّعايَتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « الفُروعِ » ، وغيرِهم . وعلى قوْلِ أبِى بَكْرٍ ، الآتِى قريبًا ، الخُلْعُ باطِلٌ . وقيل : إنْ أوْجَبْنا نفقَةَ الزَّوْجَةِ بالعَقْدِ[2] ، صحَّ . وفيه رِوايَتان . وجزَم به فى « الفُصولِ » ، وإلَّا فهو

---

(١) بعده فى م : « بالعقد » .

(٢) زيادة من : ا .

الشرح الكبير

فصل : والعِوَضُ فى الخُلْعِ ، كالعِوَضِ فى الصَّداقِ والبيعِ ، إن كان مَكِيلًا أو مَوْزونًا ، لم يَدْخُلْ فى ضَمانِ الزَّوجِ ولم يَمْلِكِ التَّصرُّفَ فيه إلَّا بقَبْضِه ، وإن كان غيرَهما ، دخَل فى ضَمانِه بمُجَرَّدِ الخُلْعِ ، وصَحَّ تصرُّفُه فيه . قال أحمدُ فى امرأةٍ قالتْ لزَوْجِها : اجْعَلْ أمْرِى بيَدِى ، [(1)]ولكَ هذا العبدُ[1)] . [(2)]ففعَلَ ، ثم خُيِّرَتْ فاخْتارتْ نفْسَها بعدَ ما ماتَ العبدُ : جائزٌ ، وليس عليها شىءٌ ، ولو أعْتَقَتِ العبدَ[2)] ثم اخْتارَتْ نَفْسَها ، لم يَصِحَّ عِتْقُها . فلم [(2)]يُصَحِّحْ عِتْقَها[2)] ؛ لأنَّ مِلْكَها زالَ عنه بجَعْلِها[(3)] له عِوَضًا فى الخُلْعِ ، ولم يُضَمِّنْها إيَّاه إذا تَلِفَ ؛ لأنَّه عِوَضٌ مُعَيَّنٌ غيرُ مَكيلٍ ولا مَوْزونٍ ، فدخلَ فى ضَمانِ الزَّوجِ بمُجَرَّدِ العَقْدِ . ويُخَرَّجُ فيه وَجْهٌ ، أنَّه لا يدْخُلُ فى ضَمانِه ولا يصِحُّ تَصرُّفُه فيه حتى يَقْبِضَه ، كما ذكَرْنا فى عِوَضِ البيعِ وفى الصَّداقِ . وأمَّا المَكِيلُ والمَوْزونُ ، فلا يَصِحُّ تصرُّفُه فيه ولا يدْخُلُ فى ضَمانِه إلَّا بقَبْضِه ، فإن تَلِفَ قبلَ قَبْضِه ، فالواجبُ مثلُه ؛ لأنَّه مِن ذواتِ الأمْثالِ . وقد ذكَرَ القاضى فى الصَّداقِ أنَّه يجوزُ التَّصرُّفُ فيه

الإنصاف

خُلْعٌ بمَعْدومٍ . قال فى « الفائِدَةِ الرَّابِعَةَ عَشْرَةَ » : لو اخْتلَعَتِ الزَّوْجَةُ بنفَقَتِها ، فهل يصِحُّ جعْلُ النَّفقةِ عِوَضًا للخُلْعِ ؟ قال الشِّيرازِىُّ : إنْ قُلْنا : النَّفَقَةُ لها . صحَّ ، وإنْ قُلْنا : للحَمْلِ . لم يصِحَّ ؛ لأنَّها لا تَملِكُها . وقال القاضى ، والأكْثرون : يصِحُّ على الرِّوايتَيْن . انتهى . ويأْتِى ذلك أيضًا فى النَّفَقاتِ .

(1 - 1) سقط من : م .

(2 - 2) سقط من : الأصل .

(3) فى الأصل : « بخلعها » .

المقنع

فَصْلٌ : وَيَصِحُّ الْخُلْعُ بِالْمَجْهُولِ . وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ : لَا يَصِحُّ . وَالتَّفْرِيعُ عَلَى الْأَوَّلِ ، ....

الشرح الكبير

قبلَ قَبْضِه وإن كان مَكِيلًا أو مَوْزونًا ؛ لأنَّه لا يَنْفَسِخُ سببُه بتَلَفِه ، فههُنا مثلُه .

فصل : قال الشيخُ ، رَحِمَه اللهُ : (ويَصِحُّ الخُلْعُ بالمَجْهُولِ . وقال أبو بكرٍ : لا يَصِحُّ . والتَّفريعُ على الأوَّلِ) فإذا قُلْنا : يَصِحُّ . فللزَّوجِ ما جُعِلَ له . وهذا قولُ أصْحابِ الرَّأْيِ . وقال أبو بكرٍ : لا يَصِحُّ الخُلْعُ ، ولا شيءَ له ؛ لأنَّه مُعاوَضَةٌ ، فلا يَصِحُّ بالمجْهُولِ ، كالبيعِ . وهذا قولُ

الإنصاف

فائدتان ؛ إحْداهما ، لو خالَعَ حامِلًا ، فأبْرَأتْه مِن نفقَةِ حَمْلِها ، فلا نفَقَةَ لها ، ولا للوَلَدِ حتى تفْطِمَه . نقَل المَرُّوذِيُّ ، إذا أبْرَأتْه مِن مَهْرِها ونفقَتِها ، ولها وَلَدٌ ، فلها النَّفقَةُ عليه إذا فطَمَتْه ؛ لأنَّها قد أبْرَأتْه مما يجبُ لها مِنَ النَّفَقَةِ ، فإذا فَطَمَتْه ، فلها طَلَبُه بنَفَقَتِه . وهذا المذهبُ ، وعليه جماهيرُ الأصحابِ ، وقطَع به كثيرٌ منهم ، منهم الخِرَقِيُّ . وقال القاضى : إنَّما صحَّتِ المُخالَعَةُ على نفقَةِ الوَلَدِ ، وهى للوَلَدِ دُونَها ؛ لأنَّها فى حُكْمِ المالِكَةِ لها ، وبعدَ الوَضْعِ تأْخُذُ أُجْرَةَ رَضاعِها . فأمَّا النَّفقَةُ الزَّائِدَةُ على هذا ، مِن كُسْوَةِ الطِّفْلِ ودُهْنِه ونحوِه ، فلا يصِحُّ أنْ تُعاوِضَ به ؛ لأنَّه ليس لها ولا فى حُكْمِ ما هو لها . قال الزَّرْكَشِىُّ : وكأنَّه يُخَصِّصُ كلامَ الخِرَقِىِّ . الثَّانيةُ ، يُعْتَبرُ فى ذلك كلِّه الصِّيغَةُ ، فيقولُ : خلَعْتُكِ . أو : فَسَخْتُ . أو : فادَيْتُ على كذا . فتقولُ : قَبِلْتُ ، أو رَضِيتُ . ويَكْفِى ذلك ، على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . قدَّمه فى « الفُروعِ » . وقيل : وتذْكُرُه .

قوله : ويَصِحُّ الخُلْعُ بالمَجْهُولِ . هذا المذهبُ ، وعليه جماهيرُ الأصحابِ .

الشرح الكبير

أبى ثَوْرٍ . وقال الشافعىُّ : يَصِحُّ الخُلْعُ ، وله مَهْرُ مِثْلِها ؛ لأنَّه مُعاوَضَةٌ بالبُضْعِ ، فإذا كان العِوَضُ مَجْهولًا ، وجَب مَهْرُ المِثْلِ ، [٦/٢١٨ظ] كالنِّكاحِ . ولَنا ، أنَّ الطَّلاقَ مَعْنًى يجوزُ تعْلِيقُه بالشَّرْطِ ، فجازَ أن يُسْتَحَقَّ به العِوَضُ المجْهولُ ، كالوصِيَّةِ ، ولأنَّ الخُلْعَ إسْقاطٌ لحقِّه مِنَ البُضْعِ ، وليس فيه تَمْليكُ شيءٍ ، والإسْقاطُ تدْخلُه المُسامَحَةُ ، ولذلك جازَ مِن غيرِ عِوَضٍ ، بخلافِ النِّكاحِ ، وإذا صَحَّ الخُلْعُ ، فلا يجبُ مَهْرُ المِثْلِ ؛ لأنَّها لم تبذُلْه ، ولا فَوَّتَتْ[1] عليه ما يُوجِبُه ، فإنَّ خُروجَ البُضْعِ مِن مِلْكِ الزَّوْجِ غيرُ مُتَقَوَّمٍ ، بدليلِ ما لو أخْرجَتْه مِن مِلْكِه برِدَّتِها أو إرْضاعِها لمَن ينْفَسِخُ به نِكاحُها ، لم يجِبْ عليها شىءٌ ، ولو قَتلتْ نفْسَها أو قتلَها أجْنَبِىٌّ ، لم يجِبْ للزَّوْجِ عِوَضٌ عن بُضْعِها ، ولو وُطِئَتْ بشُبْهَةٍ أو مُكْرَهَةً ، لَوجبَ المَهْرُ لها دُونَ الزَّوجِ ، ولو طاوعَتْ لم يَكُنْ للزَّوجِ شىءٌ ، وإنَّما يُتَقَوَّمُ البُضْعُ على الزَّوْجِ فى النِّكاحِ خاصَّةً ، وأباحَ لها افْتِداءَ نَفْسِها لحاجتِها إلى ذلك ، فيكونُ الواجبُ ما رَضِيَتْ ببَذْلِه ، فأمَّا إيجابُ شىءٍ لم تَرْضَ[2] به ، فلا وَجْهَ له .

الإنصاف

قال فى « الفُروعِ » وغيرِه : هذا المذهبُ . وجزَم به فى « الوَجيزِ » وغيرِه . قال الزَّرْكَشِىُّ : هو المذهبُ المَعْمولُ به . وقال أبو بَكْرٍ : لا يصِحُّ . وقال : هو قِياسُ قولِ الإمامِ أحمدَ ، رَحِمَه اللهُ . وجزَم به أبو محمدٍ الجَوْزِىُّ ، وأنَّه كالمَهْرِ . والعمَلُ والتَّفْريعُ على الأوَّلِ .

---

(١) فى م : « فوت » .
(٢) سقط من : الأصل .

المقنع

فَإِنْ خَالَعَهَا عَلَى مَا فِى يَدِهَا مِنَ الدَّرَاهِمِ ، أَوْ مَا فِى بَيْتِهَا مِنَ الْمَتَاعِ ، فَلَهُ مَا فِيهما ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهِمَا شَىْءٌ ، فَلَهُ ثَلَاثَةُ دَرَاهِمَ وَأَقَلُّ مَا يُسَمَّى مَتَاعًا . وَقَالَ الْقَاضِى : يَرْجِعُ عَلَيْهَا بِصَدَاقِهَا فِى

الشرح الكبير

٣٣٩٨ – مسألة : (فَإِن خالَعَها على ما فى يَدِها مِن الدَّراهِمِ) صَحَّ ، وله ما فى يَدِها ، وإن لم يَكُنْ فى يَدِها شَىْءٌ ، فله عليها ثَلاثَةُ دَراهِمَ . نَصَّ عليه أحمدُ ؛ لأنَّه أقَلُّ ما يقعُ عليه اسْمُ الدَّراهِمِ حقيقةً ، ولَفْظُها دَلَّ على ذلك ، فاسْتحَقَّه ، كما لو وُصِّىَ له بدراهمَ . وإن كان فى يَدِها[1] أقلُّ مِن ثلاثةٍ ، احْتَمَلَ أن لا يكونَ له غيرُه ، لأنَّه مِنَ الدَّراهمِ ، وهو فى يَدِها ، واحْتَمَلَ أن يكونَ له ثلاثةٌ كاملةٌ ؛ لأنَّ اللَّفْظَ يَقْتَضِيها فيما إذا لم يَكُنْ فى يَدِها شىءٌ ، فكذلك إذا كان فى يَدِها .

٣٣٩٩ – مسألة : وَإِن خالَعَها على (ما فى بَيْتِها مِن المَتاعِ) فإن كان فيه مَتاعٌ ، فهو له ، قَلِيلًا كان أو كَثِيرًا ؛ لأنَّ الخُلْعَ على المَجْهُولِ جائِزٌ ، كالوصِيَّةِ به ، مَعْلُومًا كان أو مَجْهولًا ؛ لأنَّ الاسمَ يقعُ عليه ، وإن لم يَكُنْ فيه مَتاعٌ ، فله أقَلُّ ما يَقعُ عليه اسمُ المَتاعِ ، كالوصِيَّةِ ، وكالمَسْألةِ قَبْلَها . وقال القاضى وأصْحابُه : له المُسَمَّى فى صَداقِها ؛ لأنَّها فَوَّتَتْ عليه

الإنصاف

قوله : فإنْ خالَعَها على ما فى يَدِها مِن الدَّراهِمِ ، أو ما فى بَيْتِها مِن المَتاعِ ، فله ما فيهما ، فإنْ لم يَكُنْ فيهما شَىْءٌ ، فله ثَلاثَةُ دَراهِمَ وأَقَلُّ ما يُسَمَّى مَتاعًا . إنْ كان فى يَدِها شىءٌ مِن الدَّراهِمِ ، فهى له ، لا يسْتَحِقُّ غيرَها . وظاهِرُ كلامِه ، ولو كان دُونَ ثلاثةِ دَراهِمَ . وهو صحيحٌ . وهو المذهبُ . وهو ظاهِرُ ماجَزَم به فى

---

(١) فى النسختين : « يده » . وانظر المغنى ١٠/٢٨١ .

المقنع

مَسْأَلَةِ الْمَتَاعِ .

وَإِنْ خَالَعَهَا عَلَى حَمْلِ أَمَتِهَا أَوْ مَا تَحْمِلُ شَجَرَتُهَا ، فَلَهُ ذَلِكَ ، فَإِنْ لَمْ يَحْمِلَا ، فَقَالَ أَحْمَدُ : تُرْضِيهِ بِشَيْءٍ . وَقَالَ الْقَاضِي : لَا شَيْءَ لَهُ.

الشرح الكبير

البُضْعَ بعِوَضٍ مجْهولٍ ، فيَجِبُ فيه قيمةُ ما فَوَّتَتْ عليه ، وهو الصَّداقُ . وهو قولُ أصْحابِ الرَّأْيِ . ووَجْهُ القَوْلَيْنِ ما تقدَّمَ .

٣٤٠٠ - مسألة : (وَإن خالَعَها على حَمْلِ أَمَتِها أو ما تَحْمِلُ شَجَرَتُها ، فله ذلك ، فإن لم يَحْمِلا ، فقال أحمدُ : تُرْضِيه بشَىْءٍ . وقال القاضِى : لا شيءَ له) إذا خالَعَها على حَمْلِ أمَتِها أو غَنَمِها أو غيرِهما مِنَ الحيوانِ ، أو قال : على ما فى بُطونِها - أو - ضُروعِها . صَحَّ الخُلْعُ .

الإنصاف

« المُحَرَّرِ » ، و « الفُروعِ » . وقدَّمه الزَّرْكَشِيُّ . وقيل : يسْتَحِقُّ ثلاثَةَ دَراهِمَ كامِلَةً . وهما احْتِمالان مُطْلَقان فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » . وأمَّا إذا لم يكُنْ فى يَدِها شيءٌ ، فجزَم المُصَنِّفُ هنا ، بأنَّ له ثَلاثَةَ دَراهِمَ . وجزَم به غيرُه ، ونصَّ عليه . وقال الزَّرْكَشِيُّ : الذى يَظْهَرُ أنَّ له ما فى يَدِها ، فإنْ لم يكُنْ فى يَدِها شيءٌ ، فله [٦٢/٣و] أقلُّ ما يتناوَلُه الاسْمُ . ويأْتِى كلامُه فى « المُحَرَّرِ » . وإذا لم يَكُنْ فى بَيْتِها مَتاعٌ ، فجزَم المُصَنِّفُ هنا ، بأنه يَلْزَمُها أقَلُّ ما يُسَمَّى مَتاعًا . وهو المذهبُ . جزَم به فى « الوَجيزِ » . وقدَّمه فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « الفُروعِ » . وقال القاضى : يَرْجِعُ عليها بصَداقِها . وقالَه أصحابُ القاضى أيضًا ؛ قالَه المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ . وقيل : إذا لم تَغُرَّه ، فلا شيءَ عليها .

قوله : وإنْ خالَعَها على حَمْلِ أَمَتِها ، أو ما تَحْمِلُ شَجَرَتُها ، فله ذلك ، فإنْ لم تحْمِلا ، فقال الإمامُ أحمدُ ، رَحِمَه اللهُ : تُرْضِيه بشَىْءٍ . وهو المذهبُ . جزَم

الشرح الكبير

وحُكِيَ عن أبى حنيفةَ ، أنَّه يصِحُّ الخُلْعُ على ما فى بَطْنِها ، (1)ولا يَصِحُّ على حَمْلِها . ولَنا ، أنَّ حَمْلَها هو ما فى بَطْنِها ، فَصَحَّ الخُلْعُ عليه ، كالْخُلْعِ على ما فى بَطْنِها(1) . إذا ثَبَتَ هذا ، فإنَّ الولدَ إن خرَج سَلِيمًا ، أو كان فى ضُرُوعِها شىءٌ مِنَ اللَّبَنِ ، فهو له ، وإن لم يخْرُجْ شىءٌ ، فقال القاضى : لا شىءَ له . وبه قال مالكٌ ، وأصْحابُ الرَّأْىِ . وقال ابنُ عَقِيلٍ : له مهرُ المِثْلِ . وقال أبو الخَطَّابِ : له المُسَمَّى . [٦/٢١٩و] وإن خالَعَها على ما تَحمِلُ أمَتُها أو على ما تُثْمِرُ نَخْلُها ، صَحَّ . قال أحمدُ : إذا خالعَ امْرأتَه على ثَمَرةِ نَخْلِها سِنِينَ ، فجائزٌ ، فإن لم تَحْمِلْ نَخْلُها ، تُرْضِيه بشىءٍ . قيل له : فإن حَمَلَ نَخْلُها ؟ قال : هذا أجودُ مِن ذاك . قيلَ له : يَسْتقيمُ هذا ؟ قال : نعم جائزٌ . فيَحْتَمِلُ(2) قولُ أحمدَ : تُرْضِيه بشىءٍ . (1)أىْ : له أقَلُّ ما يَقَعُ عليه اسمُ الثمَرَةِ [(3)أو الحملِ ،(3)] فتُعْطِيه شيئًا ، أىَّ شىءٍ(4) كان ، مثلَ ما ألْزَمْناه فى مَسألةِ المَتاعِ . وقال القاضى : لا شىءَ له . وتأوَّلَ قولَ أحمدَ : تُرْضِيه بشىءٍ(1) . على الاسْتِحْبابِ ؛ لأنَّه لو كان واجِبًا لَتَقدَّرَ

الإنصاف

به فى « الوَجيزِ » . وقدَّمه فى « الفُروعِ » . وقال القاضى : لا شىءَ له . وتأوَّلَ كلامَ الإمامِ أحمدَ : تُرْضِيه بشىءٍ . على الاسْتِحْبابِ ، وفرَّق بينَ هذه المَسْألَةِ ومَسْألَةِ الدَّراهِمِ والمَتاعِ ؛ حيث يَرْجِعُ هناك إذا لم يَجِدْ شيئًا ، وهنا لا يَرْجِعُ ،

(1 - 1) سقط من : م .

(2) فى م : « فيحمل » .

(3 - 3) زيادة من المغنى .

(4) سقط من النسختين . والمثبت من المغنى ١٠/٢٨٤ .

الشرح الكبير

بتقديرٍ يُرْجَعُ إليه ، وفرَّقَ بينَ هاتين[1] المسْألَتَيْن ومسْألةِ الدَّراهِمِ والمتاعِ - حيثُ يَرْجِعُ [2]فيهما بأقلِّ[2] ما يقعُ عليه الاسْمُ إذا لم يجدْ شيئًا ، وهٰهُنا لا يَرْجِعُ بشيءٍ إذا لم يجدْ حَمْلًا ولا ثمرةً - أنَّ ثَمَّ أوْهَمَتْه أنَّ معها دراهمَ ، وفى بيْتِها متاعٌ ؛ لأنَّها خاطبَتْه بلفظٍ يَقْتَضِى الوُجودَ مع إمْكانِ عِلْمِها به ، فكان له ما دلَّ عليه لفْظُها ، كما لو خالَعَتْه على عبدٍ فوُجِدَ حُرًّا ، وفى هاتَيْنِ المسْألتَيْنِ دخَل معها فى العَقْدِ مع تَساوِيهما فى العلمِ فى الحالِ ، ورِضاهما بما فيه مِن الاحْتِمالِ ، فلم يَكُنْ له شىءٌ غيرَه ، كما لو قال : خالَعْتُكِ على هذا الحُرِّ . وقال أبو حنيفةَ : لا يصِحُّ العِوَضُ هٰهُنا ؛ لأنَّه معْدُومٌ .

الإنصاف

وصحَّحه فى « النَّظْمِ » . وقدَّمه فى « تَجْريدِ العِنايَةِ » . وقال ابنُ عَقِيلٍ : له مَهْرُ المِثْلِ . وقال أبو الخَطَّابِ : له المَهْرُ المُسَمَّى لها . وقيل : يَبْطُلُ الخُلْعُ هنا ، وإنْ صحَّحْناه فى التى قبلَها . وقال فى « المُحَرَّرِ » ومَن تابعَه ما مَعْناه : وإنْ جعَلا العِوَضَ مالا يَصِحُّ مَهْرًا ، لغَرَرٍ أو جَهالَةٍ ، صحَّ الخُلْعُ به ، إنْ صحَّحْنا الخُلْعَ بغيرِ عِوَضٍ ، ووَجَب فى ما لا[3] يُجْهَلُ حالًا ومآلًا ؛ كثَوْبٍ ودارٍ ونحوِهما ، أدْنَى ما يتناوَلُه الاسْمُ . وأمَّا فى ما يَتَبيَّنُ فى المالِ ، كحَمْلِ أمَتِها ، وما تحْمِلُ شجَرَتُها ، وآبِقٍ مُنْقَطِعٍ خبَرُه ، وما فى بَيْتِها مِن مَتاعٍ ، أو فى يَدِها مِن الدَّراهِمِ ، فله ما ينْكَشِفُ ، ويحْصُلُ منه ، ولا شىءَ عليها لِما يتَبيَّنُ عدَمُه ، إلَّا ما كان بتَغْرِيرِها ، كمَسْألَةِ المَتاعِ والدَّراهِمِ . وأمَّا إنْ قُلْنا باشْتِراطِ العِوَضِ فى الخُلْعِ ، ففيه خَمْسَةُ أوْجُهٍ ؛ أحدُها ، وهو ظاهِرُ كلامِه ، صِحَّةُ الخُلْعِ بالمُسَمَّى ، كما سبَق ، لكِنْ يجبُ أدْنَى ما يتناوَلُه

---

(١) سقط من : م .

(٢ - ٢) فى م : « منهما على » .

(٣) سقط من : الأصل .

المقنع

وَإِنْ خَالَعَهَا عَلَى عَبْدٍ ، فَلَهُ أَقَلُّ مَا يُسَمَّى عَبْدًا . وَإِنْ قَالَ : إِنْ أَعْطَيْتِنِى عَبْدًا فَأَنْتِ طَالِقٌ . طَلُقَتْ بِأَىِّ عَبْدٍ أَعْطَتْهُ طَلَاقًا بَائِنًا ، [٢٢٢ظ] وَمَلَكَ الْعَبْدَ . نَصَّ عَلَيْهِ . وَقَالَ الْقَاضِى : يَلْزَمُهَا عَبْدٌ

الشرح الكبير

ولَنا ، أنَّ ما جازَ فى الحَمْلِ فى البَطْنِ ، جازَ فيما يَحْمِلُ ، كالوَصِيَّةِ . واخْتارَ أبو الخَطَّابِ أنَّ له المُسَمَّى[1] فى الصَّداقِ . وأوْجَبَ له الشافعىُّ مَهْرَ المِثْلِ . و لم يُصَحِّحْ أبو بكرٍ الخُلْعَ فى هذا كلِّه . وقد ذَكَرْنا نُصوصَ أحمدَ على جَوازِه ، والدَّليلَ عليه .

٣٤٠١ – مسألة : (وإن خالَعَها على عبدٍ ، فله أقَلُّ ما يُسَمَّى عَبْدًا . وإن قال : إن أَعْطَيْتِنى عَبْدًا فأنتِ طالقٌ . طَلُقَتْ بأَىِّ عَبْدٍ أَعْطَتْهُ طَلاقًا بَائِنًا ، ومَلَكَ العبدَ . نَصَّ عليه . وقال القاضى : يَلْزَمُها عَبْدٌ وَسَطٌ فيهما)

الإنصاف

الاسْمُ لما يَتَبَيَّنُ عدَمُه ، وإنْ لم تكُنْ غرَّته ، كحَمْلِ الأَمَةِ والشَّجَرِ . الثَّانى ، صِحَّتُه بمَهْرِها فيما يُجْهَلُ حالًا ومآلًا ، وصِحَّتُه بالمُسَمَّى فيما يُرْجَى تَبْيِينُه ، فإنْ تبَيَّنَ عدَمُه ، رجَع إلى مَهْرِها . وقيل : إذا لم تَغُرَّه ، فلا شَىءَ عليها . الثَّالثُ ، فَسادُ المُسَمَّى ، وصِحَّةُ الخُلْعِ بقَدْرِ مَهْرِها . [2]وقيل : إذا لم تَغُرَّه ، فلا شىءَ عليها[2] . الرَّابعُ ، بُطْلانُ الخُلْعِ . قالَه أبو بَكْرٍ . الخامِسُ ، بُطْلانُه بالمَعْدومِ وَقْتَ العَقْدِ ، كما يحْمِلُ شجَرُها ، وصِحَّتُه مع المَوْجودِ يقِينًا أو ظَنًّا . ثم هل يجِبُ المُسَمَّى أو قَدْرُ المَهْرِ ، أو يُفَرِّقُ بينَ المُتَبَيِّنِ مآلًا ، وبينَ غيرِه ؟ مَبْنِىٌّ على ما سبَق . انتهى .

قوله : وإنْ خالَعَها على عَبْدٍ ، فله أَقَلُّ ما يُسَمَّى عَبْدًا ، وإنْ قال : إنْ أعْطَيْتِنى

---

(١) بعده فى الأصل : « فى هذه الأقسام الثلاثة المسمى » .

(٢ – ٢) زيادة من : ش .

المقنع وَسَطٌ فِيهِمَا .

الشرح الكبير إذا خالَعَها على عَبْدٍ مُطْلَقٍ أو عبيدٍ ، أو[1] قال : إن أعْطَيْتِنى عبدًا فأنتِ طالقٌ . فإنَّها تَطْلُقُ بأىِّ عَبْدٍ أعْطَتْه إيَّاه ، ويَمْلِكُه بذلك ، ولا يكونُ له غيرُه ، وليس له إلَّا ما يَقَعُ عليه اسْمُ العَبْدِ . وإن خالَعَتْه على عبيدٍ ، فله ثلاثةٌ . هذا ظاهرُ كلامِ أحمدَ ، وقياسُ قولِه وقولِ الْخِرَقِىِّ فى مسْألةِ الدَّراهمِ . وقال القاضى : (2له عليها2) عَبْدٌ وَسَطٌ . وتَأَوَّلَ كلامَ أحمدَ على أنَّها تُعْطِيه عبدًا وَسَطًا . وقد قال أحمدُ : إذا قال : إذا أعْطَيْتِنى عبدًا فأنتِ طالقٌ . فإذا أعْطَتْه عبدًا فهى طالقٌ . والظاهِرُ مِن كلامِه خِلافُ ما [٢١٩/٦ظ] ذكَرَه القاضى ؛ لأنَّها خالَعَتْه على مُسَمًّى مجهولٍ ، فكان له أقَلُّ ما يقعُ عليه الاسْمُ ، كما لو خالَعَها على ما فى يَدِها مِنَ الدَّراهِمِ ، ولأنَّه إذا قال : إن أعْطَيْتِنى عبدًا فأنتِ طالقٌ . فأعْطَتْه عبدًا ، فقد وُجِدَ شَرْطُه ،

الإنصاف عَبْدًا فأنْتِ طالِقٌ . طَلُقَتْ بأَىِّ عَبْدٍ أعْطَتْه طَلاقًا بائِنًا ، ومَلكَ العَبْدَ . نَصَّ عليه . إذا خالَعَها على عَبْدٍ ، فله أقلُّ ما يُسَمَّى عَبْدًا . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . جزَم به فى « الوَجيزِ » . وقدَّمه فى « الفُروعِ » ، و « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » . وقيل : يجِبُ مَهْرُها . وقال القاضى : يَلْزَمُها عَبْدٌ وسَطٌ . قال فى « المُحَرَّرِ » ، و « الفُروعِ » ، و « الحاوِى » : وإنْ خالَعَها على عَبْدٍ مُطْلَقٍ ، فله الوَسَطُ إنْ قُلْنا به فى المَهْرِ ، وإلَّا فهل له أىُّ عَبْدٍ أعطَتْه ، أو قَدْرُ مَهْرِها ، أو الخُلْعُ باطِلٌ ؟ يَنْبَنِى على ما سبَق . وأمَّا إذا قال لها : إنْ أَعْطَيْتِنى عَبْدًا ، فأَنْتِ طالِقٌ . فالصَّحيحُ مِنَ المذهبِ ، أنَّها تَطْلُقُ بأىِّ عَبْدٍ أعْطَتْه يصِحُّ تَمْليكُه . نصَّ عليه . وجزَم به فى

(١) فى م : « وإن » .
(٢ - ٢) فى النسختين : « لها عليه » . والمثبت من المغنى ٢٨٢/١٠ .

الشرح الكبير

فيجبُ أن يقعَ الطَّلاقُ ، كما لو قال : إن رأيتِ عبدًا فأنتِ طالقٌ . ولا يَلْزَمُها أكثرُ منه ؛ لأنَّها لم تَلْتزِمْ له شيئًا ، فلا يَلْزَمُها شيءٌ ، كما لو طَلَّقَها بغيرِ خُلْعٍ .

فصل : فإن أعْطَتْه مُدَبَّرًا أو مُعْتَقًا نِصْفُه ، وقَع الطَّلاقُ ؛ لأنَّهما كالقِنِّ في التَّمْليكِ ، وإن أعْطَتْه حُرًّا أو مغْصُوبًا أو مَرْهُونًا ، لم تَطْلُقْ ؛ لأنَّ العَطِيَّةَ إنَّما تتَناولُ ما يصِحُّ تَمْلِيكُه ، وما لا يصحُّ تَمْلِيكُه لا تكونُ مُعْطِيَةً له .

فصل : فإن خالَعَها على دابَّةٍ ، أو بعيرٍ ، أو بقرةٍ ، أو ثوبٍ ، أو يَقولُ : إن أعْطَيْتِنى ذلك فأنتِ طالقٌ . فالواجبُ فى الخُلْعِ ما يقعُ عليه الاسْمُ مِن ذلك ، ويقعُ الطَّلاقُ بها إذا أعْطَتْه إيَّاه ، فيما إذا علَّقَ طلاقَها على عَطِيَّتِه إيَّاه ، ولا يَلْزَمُها غيرُ ذلك فى قياسِ ما قبلَها . وقال القاضى وأصحابُه مِنَ الفُقَهاءِ : تَرُدُّ عليه ما أخذَتْ مِن صَداقِها ؛ لأنَّها فوَّتَتِ البُضْعَ ، ولم يحْصُلْ له العِوَضُ بجَهالَتِه ، فوجبَ عليها قيمةُ ما فوَّتتْ ، وهو المَهْرُ . ولَنا ،

الإنصاف

« الوَجيزِ » وغيرِه . وقدَّمه فى « الهِدايةِ » ، و « المُغْنِى » ، و « المُحَرَّرِ » ، و « الشَّرْحِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « الفُروعِ » ، وغيرِهم . وقال القاضى : يَلْزَمُها عَبْدٌ وسَطٌ ، فلو أعْطَتْه مَعِيبًا أو دُونَ الوَسَطِ ، فله ردُّه وأخْذُ بدَلِه ، والبَيْنُونَةُ بحالِها .

فائدتان ؛ إحْداهما ، لو أعْطَتْه عبْدًا[1] مُدَبَّرًا ، أو مُعَلَّقًا عِتْقُه بصِفَةٍ ، وقَع الطَّلاقُ . قالَه فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، وغيرِهما . الثَّانيةُ ، لو بانَ مغْصوبًا أو حُرًّا ، قال فى « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى » ، وغيرِهم : أو مُكاتبًا ، لم تَطْلُقْ ، كتَعْليقِه على هَرَوِىٍّ ، فتُعْطِيه مَرْوِيًّا . قالَه فى « الفُروعِ » . وجزَم به فى

---

(١) سقط من : ط .

المقنع

وَإِنْ قَالَ: إِنْ أَعْطَيْتِنِى هَذَا الْعَبْدَ فَأَنْتِ طَالِقٌ . فَأَعْطَتْهُ إِيَّاهُ، طَلُقَتْ ، فَإِنْ خَرَجَ مَعِيبًا فَلَا شَىْءَ لَهُ ، وَإِنْ خَرَجَ مَغْصُوبًا ، لَمْ يَقَعِ الطَّلَاقُ .

الشرح الكبير

ما تقدَّمَ ، ولأنَّها ما الْتزَمتْ له المهرَ المُسمَّى ولا مهرَ المِثْلِ ، فلم يَلْزَمْها ، كما لو قال : إن دخلْتِ الدَّارَ فأنتِ طالقٌ . فدَخَلَتْ . ولأنَّ المُسَمَّى قد اسْتُوفِىَ بدَلُه بالوَطْءِ ، فكيف يَجِبُ عليها بغيرِ رِضًا ممَّن يجبُ عليه ! والأشْبَهُ بمذهبِ أحمدَ أن يكونَ الخُلْعُ بالمجهولِ كالوصِيَّةِ به[1] .

٣٤٠٢ – مسألة : (وإذا قال : إن أعْطَيْتِنى هذا العبدَ فأنْتِ طَالِقٌ . فَأَعْطَتْهُ إِيَّاهُ ، طَلُقَتْ ، فإن خرَجَ مَعِيبًا فلا شىءَ له) ذكرَه أبو الخَطَّابِ ؛ لأنَّه شَرْطٌ لوُقوعِ الطَّلاقِ ، أشْبَهَ ما لو قال : إن ملَكْتُه فأنتِ طالقٌ . ثم مَلَكَه (وإن خرَجَ مغْصوبًا ، لم يقعِ الطَّلاقُ) لأنَّ الإعْطاءَ إنَّما يتناوَلُ ما يصِحُّ تَمْليكُه منها ، وما لا يصِحُّ تَمْليكُه مُتعذِّرٌ ، فلا يصِحُّ مِن جِهَتِها إعْطاءٌ

الإنصاف

« المُحَرَّرِ » . وجزَم به فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، فى مَوْضِعٍ ، وقدَّماه فى آخَرَ . وصحَّحه فى « النَّظْمِ » وغيرِه . وعنه ، يقَعُ الطَّلاقُ ، وله قِيمَتُه . وقدَّمه فى « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » . وقيل : يَلْزَمُها قَدْرُ مَهْرِها . وقيل : يَبْطُلُ الخُلْعُ . قال فى « الرِّعايةِ الكُبْرَى » : ويَحْتَمِلُ أنْ تجِبَ قِيمَةُ الحُرِّ كأنَّه عَبْدٌ . وقال ابنُ عَبْدُوسٍ فى « تَذْكِرَتِه » ، وغيرُه : إنْ بانَ مُكاتَبًا ، فله قِيمَتُه ، وإنْ بانَ حُرًّا أو مَغْصوبًا ، لم تطْلُقْ ، كقَوْلِه : هذا العَبْدُ . انتهى . ويأْتِى نظِيرُها فى كلامِ المُصَنِّفِ قريبًا ، فيما إذا قال : إنْ أعْطَيْتِنِى هذا العَبْدَ ، فأنْتِ طالِقٌ .

قوله : وإنْ قالَ : إنْ أَعْطَيْتِنى هذا العَبْدَ فأنْتِ طالِقٌ . فأعْطَتْه إيَّاه ، طَلُقَتْ ،

---

(١) سقط من : الأصل .

المقنع

وَعَنْهُ ، يَقَعُ ، وَلَهُ قِيمَتُهُ ، وَكَذَلِكَ فِى الَّتِى قَبْلَهَا .

الشرح الكبير

(وعنه ، يقعُ ، وله قِيمَتُه) وكذلك فيما إذا قال : إن أعْطَيْتِنى عبدًا فأنتِ طالقٌ . فأعْطَتْه عبدًا مغْصوبًا ؛ لأنه خالَعها على عِوَضٍ يظُنُّه مالًا فبانَ غيرَ مالٍ ، فيكونُ الخُلْعُ صحيحًا ؛ لأنه مُعاوَضَةٌ بالبُضْعِ ، فلا يفْسُدُ بفسادِ العِوَضِ ، كالنِّكاحِ . فعلى هذا ، يَرْجِعُ عليها بالقِيمَةِ ؛ لأنَّه لم يَرْضَ بغيرِ عِوَضٍ .

فصل : وإن خالَعَها على [٦/٢٢٠و] ثَوْبٍ مَوْصوفٍ فى الذِّمَّةِ ، واسْتَقْصَى صفاتِ السَّلَمِ ، صَحَّ ، وعليها أن تُعْطِيَه إيَّاه سليمًا ؛ لأنَّ إطْلاقَ[1] ذلك يَقْتَضِى السَّلامةَ ، كما فى البيعِ والصَّداقِ ، فإن دفَعَتْه إليه مَعِيبًا أو ناقِصًا عن الصِّفاتِ المذْكورةِ ، فله الخِيَارُ بينَ إمْساكِه ، ورَدِّه والمُطالبَةِ بثَوْبٍ سليمٍ على تلك الصِّفَةِ ؛ لأنَّه إنَّما وجبَ فى الذِّمَّةِ سَلِيمٌ تامُّ الصِّفاتِ ، فيَرْجِعُ بما وجبَ له ؛ لأنَّها ما أعْطَتْه الذى وجبَ عليها له .

الإنصاف

وإنْ خرَج مَعِيبًا ، فلا شَىْءَ له . تغْلِيبًا للشَّرْطِ . وهو المذهبُ . نصَّ عليه . واخْتارَه أبو الخَطَّابِ ، والمُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ ، وغيرُهم . وجزَم به فى « الوَجيزِ » وغيرِه . وقدَّمه فى « الهِدايَةِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الخُلاصَةِ » ، و « المُحَرَّرِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « الفُروعِ » ، وغيرِهم . وقيل : له الرَّدُّ وأخْذُ القِيمَةِ بالصِّفَةِ سلِيمًا . اخْتارَه القاضى . وقال فى « المُسْتَوْعِبِ » ، بعدَ أنْ قدَّم ما قالَه المُصَنِّفُ : وذكَر الخِرَقِىُّ أنَّه إذا خالَعَها على ثَوْبٍ فخَرج مَعِيبًا ، أنَّه مُخَيَّرٌ بينَ أنْ يأْخُذَ أرْشَ العَيْبِ ، أو قِيمَةَ الثَّوْبِ ويرُدَّه ، فيكونَ فى مسْألتِنا كذلك . انتهى . وقال فى « التَّرْغيبِ » : فى رُجوعِه بأرْشِه وَجْهان ، وأنَّه لو بانَ

---

(١) فى الأصل : « الطلاق » .

الشرح الكبير

فإن قال : إن أعْطَيْتِنى ثوبًا صِفَتُه كذا وكذا . فأعْطَتْه ثوبًا على تلك الصِّفاتِ ، طَلُقَتْ ، وملكَه . وإن أعْطَتْه ناقِصًا صِفَةً ، لم يقَعِ الطَّلاقُ ، ولم يَمْلِكْه ؛ لأنَّه ما وُجِدَ الشَّرْطُ . فإن كان على الصِّفَةِ لكنْ به عَيْبٌ ، وقعَ الطَّلاقُ ؛ لوُجودِ شَرْطِه . قال القاضى : ويتَخَيَّرُ بينَ إمْساكِه ، ورَدِّه والرُّجوعِ بقيمتِه . وهذا قولُ الشافعىِّ ، إلَّا أنَّ له قَوْلًا ، أنَّه يَرْجِعُ بمَهْرِ المِثْلِ ، على ما ذكَرْنا ، وعلى ما ذكَرْنا فيما تقَدَّمَ ، أنَّه[1] إذا قال : إذا أعْطَيْتِنى ثوبًا -أو- عبدًا -أو- هذا الثَّوْبَ -أو- هذا العبدَ . فأَعْطَتْه إيَّاه مَعِيبًا ، طَلُقَتْ ، وليس له سِوَاه . وقد نَصَّ أحمدُ على مَن قال : إن أعْطَيْتِنى هذا الألْفَ فأنتِ طالقٌ . فأعْطَتْه إيَّاه ، فوَجدَه مَعِيبًا : فليس له البَدَلُ . وقال أيضًا : إن [[2]قال : إن[2]] أعْطَيْتِنى عبدًا فأنتِ طالقٌ .

الإنصاف

مُسْتَحَقَّ الدَّمِ فقُتِلَ ، فأَرْشُ عَيْبِه . وقيل [٦٢/٣ظ] : قِيمَتُه . نقَلَه فى « الفُروعِ » . قلتُ : قال فى « المُسْتَوْعِبِ » : فإنْ خالَعَتْه على عَبْدٍ ، فوَجَدَه مُباحَ الدَّمِ بقِصاصٍ أو غيرِه ، فقُتِلَ ، رجَع عليها بأَرْشِ العَيْبِ . ذكَرَه القاضى . وذكَر ابنُ البَنَّا ، أنَّه يرْجِعُ بقيمَتِه .

قوله : وإنْ خرَج مَغْصُوبًا ، لم يقَعِ الطَّلاقُ . وكذا لو بانَ حُرًّا . وهذا المذهبُ . جزَم به فى « الوَجيزِ » ، و « تَذْكِرَةِ ابنِ عَبْدُوسٍ » ، و « المُنَوِّرِ » ، وغيرِهم . وقدَّمه فى « الهِدايَةِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الخُلاصَةِ » ، و « المُغْنِى » ، و « المُحَرَّرِ » ، و « الشَّرْحِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ،

(١) بعده فى م : « قال » .

(٢ - ٢) تكملة من المغنى ٢٩٠/١٠ .

الشرح الكبير

فإذا أعْطَتْه عبدًا ، فهى طالقٌ ، ويَمْلِكُه . وهذا يدُلُّ على أنَّ كُلَّ مَوْضِعٍ قال : إن أعْطَيْتِنى كذا . فأعْطَتْه إيَّاه ، فليس له غيرُه ؛ وذلك لأنَّ الإنْسانَ لا يَلْزَمُه شئٌ إلَّا بإلْزامٍ أو الْتِزامٍ ، ولم يَرِدِ الشَّرْعُ بإلْزامِها[1] هذا ، ولا هى الْتَزَمَتْه له ، وإنَّما عَلَّقَ طلاقَها على شَرْطٍ ، وهو عَطِيَّتُها له ذلك ، فلا يَلْزَمُها شَئٌ سِواهُ . وقد ذكَرْناه .

فصل : إذا قال : إن أعْطَيْتِنى ألفَ دِرهمٍ فأنتِ طالقٌ . فأعْطَتْه ألْفًا أو أكثرَ ، طَلُقَتْ ؛ لوُجودِ الصِّفَةِ ، وإن أعْطَتْه دُونَ ذلك ، لم تطْلُقْ ؛ لعدمِها . وإن أعْطَتْه ألفًا وازِنَةً[2] تَنْقُصُ فى العددِ ، طَلُقَتْ ، وإن أعْطَتْه ألْفًا عددًا تَنْقُصُ فى الوزنِ ، لم تَطْلُقْ ؛ لأنَّ إطْلاقَ الدَّراهمِ ينْصَرِفُ إلى الوازنِ مِن دراهمِ الإسْلامِ ، وهى ما[3] كلُّ عشَرةٍ منها وزنُ سبعةِ مَثاقِيلَ . ويَحْتَمِلُ أنَّ الدَّراهمَ متى كانت تَنْفُقُ برُءُوسِها مِن غيرِ وَزْنٍ ، طَلُقَتْ ؛ لأنَّها يقعُ عليها اسْمُ الدَّراهمِ ، ويحْصُلُ منها مَقْصودُها . ولا تطْلُقُ إذا أعْطَتْه وازنةً تَنْقُصُ فى العَدَدِ ؛ لِذلك[4] . وإن أعْطَتْه ألْفًا مغْشُوشةً بنُحاسٍ أو رَصاصٍ أو نحوِه ، لم تطْلُقْ ؛ لأنَّ إطْلاقَ الألْفِ يتَناوَلُ

الإنصاف

و « الفُروعِ » ، وغيرِهم . وعنه ، يقَعُ وله قِيمَتُه . وكذلك فى التى قبلَها . يعْنِى ، فيما إذا قال : إنْ أعْطَيْتِنى عَبْدًا ، فأنْتِ طالِقٌ . فأعْطَتْه عَبْدًا مغْصُوبًا . وجزَم بهذه الرِّوايَةِ فى « الرَّوْضَةِ » ، وغيرِها ، فقال : لو خالَعَته على عَبْدٍ فبانَ حُرًّا أو مَغْصوبًا

(١) فى الأصل : « بالتزامها » .
(٢) بعده فى م : « لا » .
(٣) فى م : « أن » .
(٤) فى م : « كذلك » .

المقنع وَإِنْ قَالَ : إِنْ أَعْطَيْتِنِى ثَوْبًا هَرَوِيًّا فَأَنْتِ طَالِقٌ . فَأَعْطَتْهُ مَرْوِيًّا ، لَمْ تَطْلُقْ ، وَإِنْ خَالَعَتْهُ عَلَى هَرَوِىٍّ فَبَانَ مَرْوِيًّا ، فَلَهُ الْخِيَارُ بَيْنَ رَدِّهِ

الشرح الكبير أَلْفًا مِن الفِضَّةِ ، وليس فى هذه ألفٌ مِنَ الفِضَّةِ . وإن زادَتْ على الألْفِ بحيثُ يَكونُ فيها (1) أَلفٌ فِضَّةً (1) طَلُقَتْ ؛ لأنَّها قد أعْطَتْه أَلْفًا فِضَّةً . وإن أعْطَتْه سَبِيكةً تبلُغُ أَلْفًا ، لم تَطْلُقْ ؛ لأنَّها لا تُسَمَّى دراهمَ ، فلم تُوجَدِ الصِّفَةُ ، بخلافِ المَغْشُوشَةِ ، فإنَّها تُسَمَّى [٦/٢٢٠ظ] دَراهِمَ . وإن أعْطَتْه أَلْفًا رَدِىءَ الجنسِ ، لخُشُونَةٍ أو سَوادٍ ، أو(2) كانت وَخْشَةَ(3) السِّكَّةِ ، طَلُقَتْ(4) ؛ لأنَّ الصِّفةَ وُجِدَتْ . قال القاضى : وله رَدُّها وأخْذُ بدَلِها . وهذا قد ذكَرْناه فى المسألةِ التى قبلَها .

٣٤٠٣ – مسألة : (وإن قال : إن أعْطَيْتِنى ثوبًا هَرَوِيًّا فأنتِ طالقٌ . فأَعْطَتْه مَرْوِيًّا ، لم تَطْلُقْ) لأنَّ الصِّفَةَ التى علَّقَ الطَّلاقَ عليها لم تُوجَدْ ، وإن أعْطَتْه هَرَوِيًّا ، طَلُقَتْ . وإن خالَعها على مَرْوِىٍّ فأعْطَتْه هَرَوِيًّا ، فالخُلْعُ

الإنصاف أو بعضَه ، صحَّ ورجَع بقيمَتِه أو قِيمَةِ ما خرَج .

قوله : وَإِنْ قال : إنْ أعْطَيْتِنى ثَوْبًا هَرَوِيًّا ، فأنْتِ طالِقٌ . فأعْطَتْه مَرْوِيًّا ، لم تطْلُقْ . بلا نِزاعٍ . وإن خالَعَتْه على مَرْوِىٍّ . بأنْ قالتْ : اخْلَعْنِى على هذا الثَّوْبِ المَرْوِىِّ . فبانَ هَرَوِيًّا ، فله الخِيارُ بينَ رَدِّه وإمْساكِه . هذا أحدُ الوَجْهَيْن . جزَم به فى « الوَجيزِ »، و « الرِّعايَةِ الكُبْرَى » . وقدَّمه فى « الهِدايَةِ »، و « المُذْهَبِ »،

(١ – ١) فى م : « الفضة » .

(٢) فى الأصل : « و » .

(٣) فى م : « خشنة » . ووخشة : رديئة .

(٤) سقط من : م .

المقنع

وَإِمْسَاكِهِ ، وَعِنْدَ أَبِى الْخَطَّابِ ، لَيْسَ لَهُ غَيْرُهُ إِنْ وَقَعَ الْخُلْعُ عَلَى عَيْنِهِ .

الشرح الكبير

واقعٌ ، ويُطالِبُها بما خالعَها عليه . وإن خالعَها على ثوبٍ بعَيْنِه على أنَّه هَرَوِىٌّ فبانَ مَرْوِيًّا ، فالخُلعُ صحيحٌ ؛ لأنَّ جِنْسَهما واحدٌ ، وإنَّما ذلك اخْتِلافُ صِفَةٍ ، فجرَى مَجْرَى العَيْبِ فى العِوَضِ . وهو مُخَيَّرٌ بينَ إمْساكِه ولا شىءَ له غيرُه ، وبينَ رَدِّه وأخْذِ قيمَتِه هَرَوِيًّا ؛ لأنَّ مُخالفَةَ الصِّفَةِ بمَنْزِلةِ العَيْبِ فى جَوازِ الرَّدِّ . وقال أبو الخَطَّابِ : وعِندِى أنَّه لا يَسْتَحِقُّ شيئًا سِواهُ ؛ لأنَّ الخُلْعَ على عَيْنِه ، وقد أخَذَه . وإن خالَعَها على ثَوْبٍ على أنَّه قُطْنٌ فبَان كَتَّانًا ، رَدَّه ، و لم يكُنْ له إمْساكُه ؛ لأنَّه جِنسٌ آخرُ ، واخْتِلافُ الأجْناسِ كاخْتِلافِ الأعْيانِ ، بخلافِ ما لو خالَعَها على هَرَوِىٍّ فخرجَ مَرْوِيًّا ، فإنَّ الجِنْسَ واحدٌ .

الإنصاف

و « المُسْتَوْعِبِ »، و « الخُلاصَةِ »، و « المُغْنِى »، و « الشَّرْحِ »، و « الرِّعايَةِ الصُّغْرَى » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » . وعندَ أبى الخَطَّابِ ، ليس له غيرُه ، إنْ وقَع الخُلْعُ مُنْجزًا على عَيْنِه . اخْتارَه فى « الهِدايَةِ » . وهو المذهبُ . (1 بناءً على أنَّه قدَّمه فى « المُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الفُروعِ » . 1) وهذا يقْتَضِى حِكايَةَ وَجْهَيْن فى كلٍّ مِنَ الكُتُبِ الثَّلاثَةِ فى الخُلْعِ المُنْجزِ على عِوَضٍ مُعَيَّنٍ ، إذا بانَتِ الصِّفَةُ المُعَيَّنَةُ مُخالِفَةً ، وأنَّ المُقَدَّمَ منهما فى ذلك فيها أنَّه ليس له غيرُه ، وأنَّ المُؤَخَّرَ منهما فيها ، أنَّه يُخَيَّرُ فى ذلك بينَ ردِّه وإمْساكِه ، وليس فيها ، ولا فى بعضِها ، حِكايَتُهما فى ذلك ، بل فى « المُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ، فى بابِ الصَّداقِ ، أنَّه إذا ظَهر فيه على عَيْبٍ ، أو نَقْصِ صِفَةٍ شُرِطَتْ فيه ، أنَّه يُخَيَّرُ بينَ الأَرْشِ ، يعْنِى[1] ،

(1 - 1) زيادة من : ش .

الشرح الكبير

فصل : وكلُّ موْضعٍ علَّقَ طَلاقَها على عَطِيَّتِها إيَّاه ، فمتى أعْطَتْه على صِفَةٍ يُمْكِنُه القَبْضُ[1] ، وقعَ الطَّلاقُ ، سواءٌ قَبضَه منها أو لم يَقْبِضْه ؛ لأنَّ

الإنصاف

[2]مع الإمْساكِ ، أو الرَّدِّ وأخْذِ القِيمَةِ كامِلَةً . ثم حَكَوْا رِوايةً أُخْرَى بأنَّه لا أَرْشَ مع إمْساكِه ، ولم يَحْكِيا غيرَه فى البابِ المذكورِ ، ثم ذكَرا فى بابِ الخُلْعِ مَسْأَلَةَ الصَّداقِ المُعَلَّقِ على عِوَضٍ مُعَيَّنٍ ، وقدَّما أنَّه لا شيءَ له غيرُه ، إنْ بانَ بخِلافِ الصِّفَةِ المُعَيَّنَةِ ، ثم حكَيا قوْلًا بأنَّ له ردَّه ، وأخْذَ قِيمَتِه بالصِّفَةِ سَلِيمًا ، كما لو نجَز الخُلْعُ عليه . ومُقْتَضَى هذا ، أنَّه لا خِلافَ عندَهما فى الخُلْعِ المُنْجَزِ ، وأنَّه يُخَيَّرُ بينَ ما ذكَر ؛ سواءٌ كان بلَفْظِ الخُلْعِ أو الطَّلاقِ . وفى « الفُروعِ » ، فى بابِ الصَّداقِ ، أنَّه إنْ بانَ عِوَضُ الخُلْعِ المُنْجَزِ مَعِيبًا ، أو ناقِصًا صِفَةً شُرِطَتْ فيه ، أنَّ حُكْمَه حُكْمُ المَبِيعِ ، واقْتَصَر على ذلك ، ومُقْتَضاه ، أنَّه يُخَيَّرُ إذا وجَدَه مَعِيبًا أو ناقِصًا ، كما ذكَر بينَ إمْساكِه وردِّه . ولم يتَعرَّضْ للمَسْأَلَةِ فى بابِ الخُلْعِ ؛ اكْتِفاءً بما ذكَرَه فى بابِ الصَّداقِ . فهذا هو المَجْزومُ به فيها فى الكُتُبِ الثَّلاثَةِ ، مع الجَزْمِ به أيضًا فى « الوَجيزِ » ، و « الرِّعايَةِ الكُبْرَى » ، والمُقَدَّمُ مِنَ الوَجْهَيْن المذْكُورَيْن فى « الهِدايَةِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « الرِّعايَةِ الصُّغْرَى » وغيرِها . والوَجْهُ الآخَرُ ، إنَّما هو اخْتِيارٌ لأبى الخَطَّابِ فى « الهِدايَةِ » ، كما حَكاه عنه فيها جماعَةٌ مِنَ الأصحابِ . فتَبَيَّنَ بذلك ، أنَّ المذهبَ منهما فيها حِينَئذٍ هو الوَجْهُ الأَوَّلُ الذى جزَم به بعضُ الأصحابِ ، وقدَّمه بعضُهم أيضًا ، منهم المُؤَلِّفُ ، لا أنَّه هو الوَجْهُ الثَّانِى منهما عندَه . وجزَم به فى بعضِ كُتُبِه ، تبعًا لغيرِه . واللهُ أعلمُ[2] .

---

(1) بعده فى م : « ببينة » .

(2 – 2) زيادة من : ش .

المقنع

فَصْلٌ : إِذَا قَالَ : إِنْ أَعْطَيْتِنِى . أَوْ : إِذَا أَعْطَيْتِنِى . أَوْ : مَتَى أَعْطَيْتِنِى أَلْفًا ، فَأَنْتِ طَالِقٌ . كَانَ عَلَى التَّرَاخِى ، أَىَّ وَقْتٍ أَعْطَتْهُ

الشرح الكبير

العَطِيَّةَ وُجِدَتْ ، فإنَّه يُقالُ : أعْطَيْتُه فلم يَأْخُذْ . ولأنَّه علَّقَ اليمينَ على فِعْلٍ مِن جِهَتِها ، والذى مِن جِهَتِها فى العَطِيَّةِ البَذْلُ على وَجْهٍ يُمْكِنُه قَبْضُه . فإن هربَ الزَّوجُ أو غابَ قبلَ عَطِيَّتِها ، أو قالت : يَضْمَنُه لك زيدٌ . أو : اجْعَلْه قِصاصًا بما لى عليك . أو أعْطَتْه به رَهْنًا ، أو أحالَتْه به ، لم يقعِ الطَّلاقُ ؛ لأنَّ العَطِيَّةَ ما وُجِدَتْ ، ولا يقَعُ الطَّلاقُ بدُونِ شَرْطِه . وكذلك كلُّ مَوْضعٍ تعَذَّرَتِ العَطِيَّةُ فيه ، لا يقَعُ الطَّلاقُ ، سواءٌ كان التَّعَذُّرُ مِن جِهَتِه أو مِن جِهَتِها ، أو مِن جِهَةِ غيرِهما[1] ؛ لانْتِفاءِ الشَّرْطِ . ولو قالت : طلِّقْنِى بألْفٍ . فطَلَّقَها ، اسْتَحَقَّ الأَلْفَ ، وبانَتْ وإن لم يَقْبِضْ . نَصَّ عليه أحمدُ . قال أحمدُ : ولو قالتْ : لا أُعْطِيكَ شيئًا . يَأْخُذُها بالألْفِ . يَعْنِى ويقَعُ الطَّلاقُ ؛ لأنَّ هذا ليس بتَعْليقٍ على شَرْطٍ ، بخلافِ الأوَّلِ .

فصل : قال الشَّيْخُ ، رَحِمَه اللهُ : (وإن قال : إن أَعْطَيْتِنِى . أو : إذا أَعْطَيْتِنِى . أو : متى أَعْطَيْتِنِى أَلْفًا ، فأنتِ طالقٌ . كان على التَّراخِى ، أَىَّ وَقْتٍ أَعْطَتْهُ أَلْفًا طَلُقَتْ) [٦/٢٢١و] وجملةُ ذلك ، أنَّ تعْليقَ الطَّلاقِ على

الإنصاف

قوله : إذا قال : إنْ أعْطَيْتنى . أو : إذا أعْطَيْتنى . أو : متى أعْطَيْتِنى ألفًا ، فأنْتِ طالِقٌ . كانَ على التَّراخِى ، أىَّ وقتٍ أعْطَته أَلْفًا ، طَلُقَتْ . هذا الصَّحيحُ مِنَ المذهبِ ، وعليه الأصحابُ ؛ لأنَّ الشَّرْطَ لازِمٌ مِن جِهَتِه لا يصِحُّ إبْطالُه . وقال

---

(١) فى م : « غيرها » .

المقنع أَلْفًا طَلُقَتْ .

الشرح الكبير شَرْطِ العَطِيَّةِ ، أو الضَّمانِ ، أو التَّمْليكِ ، لازِمٌ مِن جِهَةِ الزَّوجِ لُزومًا لا سبيلَ إلى رَفْعِه ؛ فإنَّ المُغَلَّبَ فيها حُكْمُ التَّعْليقِ المَحْضِ ؛ بدليلِ صِحَّةِ تعْليقِه على الشُّروطِ . ويقَعُ الطَّلاقُ بوُجودِ الشَّرطِ ، سواءٌ كانتِ العَطِيَّةُ على الفَوْرِ أو التَّراخِي . وقال الشافعيُّ : إذا قال : متَى أعْطَيْتِنِى - أو - متَى ما أعْطَيْتِنِى - أو - أيَّ حينٍ - أو - أيَّ زمانٍ أعْطَيْتِنى أَلْفًا ، فأنتِ طالقٌ . كان على التَّراخِي ، وإن قال : إن أعْطَيْتِنى - أو - إذا أعْطَيْتِنى أَلْفًا ، فأنتِ طالقٌ . كان على الفَوْرِ ، فإن أعْطَتْه جَوابًا لكَلامِه ، وقعَ الطَّلاقُ ، وإن تأَخَّرَ الإعْطاءُ لم يقَعِ الطَّلاقُ ؛ لأنَّ قَبُولَ المُعاوَضاتِ على الفَوْرِ ، فإذا لم يُوجَدْ منه تَصْريحٌ بخلافِه ، وجبَ حَمْلُ ذلك على المُعاوَضاتِ ، بخلافِ « متى » و « أيّ » ، فإنَّ فيها تَصْريحًا بالتَّراخِي ،

الإنصاف الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، رَحِمَه اللهُ : ليس بلازِمٍ مِن جِهَتِه ، كالكِتابَةِ عندَه . ووافقَ على شَرْطٍ مَحْضٍ ، كقَوْلِه : إنْ قَدِمَ زَيْدٌ فأنتِ طالِقٌ . وقال : التَّعْلِيقُ الذى يُقْصَدُ به إيقاعُ[1] الجَزاءِ ، إنْ كان معاوَضَةً ، فهو مُعاوَضَةٌ ، ثم إنْ كانتْ لازِمَةً ، فلازِمٌ ، وإلَّا فلا ، فلا يَلْزَمُ الخُلْعُ قبلَ القَبُولِ ، ولا الكِتابَةُ . وقَوْلُ مَن قال : التَّعْليقُ لازِمٌ . دعْوَى مُجَرَّدَةٌ[2] . انتهى . ويأْتِى هذا وغيرُه فى أوائلِ بابِ تعْليقِ الطَّلاقِ بالشُّروطِ .

تنبيه : مُرادُه بقولِه : أيَّ وَقْتٍ أعطَتْه أَلْفًا ، طَلُقَتْ . بحيثُ يُمْكِنُه قبْضُه . صرَّح به فى « المُنْتَخَبِ » ، و « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، وغيرِهم . ومُرادُه ، أنْ

---

(١) فى الأصل : « إتباع » .

(٢) فى الأصل : « مجرة » .

الشرح الكبير

ونَصًّا فيه ، وإن صارا مُعاوَضَةً ، فإنَّ تعْليقَه بالصِّفَةِ جائزٌ ، أمَّا « إن » و « إذا » ، فإنَّهما يَحْتَمِلان⁽¹⁾ الفَوْرَ والتَّراخِيَ ، فإذا تعَلَّقَ بهما العِوَضُ حُمِلَا على الفَوْرِ . ولَنا ، أنَّه علَّق الطَّلاقَ بشَرْطِ الإعْطاءِ ، فكان على التَّراخِي ، كسائرِ التَّعْليقِ . أو نقولُ : علَّقَ الطَّلاقَ بلَفْظٍ مُقْتَضاه التَّراخِيَ ، فكان على التَّراخِي ، كما لو خَلا عن العِوَضِ ، والدَّليلُ على أنَّه يَقْتَضِي التَّراخِيَ ، أنَّه يَقْتَضِيهِ إذا خلا عن العِوَضِ ، ومُقْتَضَياتُ الألفاظِ لا تَخْتَلِفُ بالعِوَضِ وعدَمِه ، وهذه المُعاوَضَةُ معْدولٌ بها عن سائرِ المُعاوَضاتِ ؛ بدليلِ جَوازِ تعلِيقِها على الشُّروطِ ، ويكونُ على التَّراخِي فيما إذا عَلَّقَها بـ« متى » أو بـ« أيّ » ، فكذلك في مسْألَتِنا ، ولا يصِحُّ قِياسُ ما نحن فيه على غيرِه مِنَ المُعاوَضاتِ ؛ لِما ذكَرْنا مِن الفَرْقِ ، ثم يَبْطُلُ قِياسُهم بقَوْلِ السَّيِّدِ لعبدِه : إن أعْطَيْتَنى ألْفًا فأنتَ حُرٌّ . فإنَّه كمَسْألَتِنا ، وهو على التَّراخِي ، على أنَّنا قد ذكَرْنا أنَّ حُكْمَ ⁽²⁾هذا الشرطِ⁽²⁾ حُكْمُ اللَّفْظِ المُطْلَقِ .

الإنصاف

تكونَ الألْفُ وازِنَةً بإحْضارِه ولو كانتْ ناقِصَةً فى العَدَدِ وإذْنِها فى قَبْضِه ومِلْكِه . وفى « التَّرْغيبِ » وَجْهان ، فى : إنْ أقْبَضْتِنى . فأحْضَرَتْه و لم يقْبِضْه ، فلو قبَضَه فهل يَمْلِكُه فيقَعُ الطَّلاقُ بائنًا ، أم لا يَمْلِكُه فيقَعُ رَجْعِيًّا ؟ فيه احْتِمالان . وأطْلَقَهما فى « الفُروعِ » . قلتُ : الصَّوابُ ، أنَّه يكونُ بائنًا بالشَّرْطِ المُتقَدِّمِ . وقيل : يكْفِى عددٌ مُتَّفَقٌ برأْسِه بلا وَزْنٍ ؛ لحُصولِ المَقْصِدِ ، فلا تكْفِى وازِنَةٌ ناقِصَةٌ عددًا .

---

(1) فى م : « يحملان على » .

(2 - 2) فى م : « هذه الشروط » .

الشرح الكبير

فصل : وإذا قال لامْرأتِه : أنتِ طالقٌ بألْفٍ إن شِئْتِ . لم تَطْلُقْ حتى تشاءَ ، فإذا شاءتْ وقَع الطَّلاقُ بائِنًا ، ويَسْتَحِقُّ الألْفَ ، سواءٌ سأَلَتْه الطَّلاقَ فقالتْ : طَلِّقْنِى بألْفٍ . فأجابَها ، أو قال ذلك لها ابْتداءً ؛ لأنَّه علَّقَ طلاقَها على شَرْطٍ ، فلم يُوجَدْ قبلَ وُجودِه . وتُعْتَبَرُ مَشِيئَتُها بالقولِ ، فإنَّها وإن كان مَحَلُّها القلبَ ، فلا يُعْرَفُ ما فى القلبِ إلَّا بالنُّطْقِ[1] ، فتَعَلَّقَ الحُكْمُ به ، ويكونُ ذلك على التَّراخِى ، فمتى شاءتْ طَلُقَتْ . نصَّ عليه أحمدُ . ومذهبُ الشَّافعىِّ كذلك ، إلَّا أنَّه على الفَوْرِ عندَه . ولو أنَّه [٦/٢٢١ظ] قال لامْرأتِه : أمْرُكِ بيَدِكِ إن ضَمِنْتِ لى ألْفًا . فقياسُ قولِ أحمدَ أنَّه على التَّراخِى ؛ [2]لأنَّه نصَّ على أنَّ : أمْرك بيَدِكِ ، على التَّراخِى[2] ، ونَصَّ على أنَّه إذا قال لها : أنتِ طالقٌ إن شئْتِ . أنَّ لها المَشِيئةَ بعدَ مَجْلِسِها . ومذهبُ الشافعىِّ أنَّه[3] على الفَوْرِ ؛ لِما تقَدَّمَ . ولَنا ، أنَّه لو قال لعبدِه : إن ضَمِنْتَ لى ألْفًا فأنتَ حُرٌّ . كان على التَّراخِى . ولو قال له : أنتَ حُرٌّ على ألْفٍ إن شِئْتَ . كان على التَّراخِى ، والطَّلاقُ نظيرُ العِتْقِ . فعلى هذا ، متى ضَمِنَتْ له ألْفًا كان أمْرُها بيَدِها ، وله الرُّجوعُ فيما[4] جعَل إليها ؛

الإنصاف

وهو احْتِمالٌ فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » . قلتُ : وهذا هو العُرْفُ فى زَمَنِنا وغيرِه . واخْتارَ الشَّيْخُ تَقِىُّ الدِّينِ ، رَحِمَه اللهُ ، فى الزَّكاةِ بقَوْلِه[5] : والسَّبِيكَةُ

---

(١) فى الأصل : « بالتطلق » .

(٢ - ٢) سقط من : الأصل .

(٣) سقط من : م .

(٤) فى م : « بما » .

(٥) فى الأصل ، ا : « يقويه » .

المقنع

وَإِنْ قَالَتْ لَهُ : اخْلَعْنِى بِأَلْفٍ . أَوْ : عَلَى أَلْفٍ . أَوْ : طَلِّقْنِى بِأَلْفٍ . أَو : عَلَى أَلْفٍ . فَفَعَلَ ، بَانَتْ ، وَاسْتَحَقَّ الْأَلْفَ .

الشرح الكبير

لأنَّ : أمْرُكِ بيَدِكِ ، تَوْكيلٌ منه لها ، فله الرُّجوعُ فيه ، كما يَرْجِعُ فى الوَكالةِ . وكذلك لو قال لزَوْجَتِه : طَلِّقِى نفْسَك إن ضَمِنْتِ لى ألْفًا . [1]فمتى ضَمِنَتْ له ألْفًا[1] وطَلَّقَتْ نفْسَها ، وقعَ ما لم يَرْجِعْ . وإن ضَمِنَتِ الألْفَ ولم تُطَلِّقْ ، أو طَلَّقَتْ ولم تَضْمَنْ ، لم يقعِ الطَّلاقُ .

٣٤٠٤ – مسألة : (إذا قالت : اخْلَعْنِى بألْفٍ . أو : على ألْفٍ . ففعَل ، بانَتْ ، واسْتَحقَّ الألْفَ) لأنَّ الباءَ للمُقابلَةِ ، و« على » فى مَعْناها ، فيَقعُ العَقْدُ بهما ، ويَسْتَحِقُّ العِوَضَ ، ويكْفِى قولُه : خَلَعْتُكِ[2] . وإن لم يذْكُرِ الألْفَ ؛ لأنَّ قولَه جوابٌ لِما اسْتَدْعَتْه منه ، والسُّؤالُ كالمُعادِ فى الجوابِ ، فأشْبَهَ مالو قالت : بِعْنِى عبدَك بألفٍ . فقال : بِعْتُكه . وكذلك إن قالت : (طَلِّقْنِى[3] بألْفٍ . أو : على ألْفٍ) أو : على أنَّ لكَ ألْفًا . أو : إن طَلَّقْتَنِى فلكَ علَىَّ ألفٌ . فقال : أنتِ طالقٌ . لِما ذكَرْنا .

الإنصاف

لا تُسَمَّى دَراهِمَ .

قوله : وَإِنْ قالت : اخْلَعْنِى بأَلْفٍ . أو : على ألْفٍ . أو : طَلِّقْنِى بأَلْفٍ . أو : على ألْفٍ . وكذا لو قالتْ : ولكَ ألْفٌ ، إنْ طَلَّقْتَنِى ، أو خالعْتَنِى . أو : إنْ طَلَّقْتَنِى ، فلكَ علَىَّ ألْفٌ . ففعلَ ، بانَتْ . هذا المذهبُ مُطْلَقًا ، وعليه جماهيرُ الأصحابِ .

(١ – ١) سقط من : الأصل .

(٢) سقط من : م .

(٣) بعده فى م : « ثلاثا » .

الشرح الكبير

فصل : فإن قالت : اخْلَعْنِي بألْفٍ . فقال : أنتِ طالقٌ . فإن قُلْنا : الخُلعُ طَلْقَةٌ بائِنَةٌ . وقعَ ، واسْتَحَقَّ الألْفَ ؛ لأنه أجابَها إلى ما بذلَتِ العِوَضَ فيه . وإن قُلْنا : هو فَسْخٌ . احْتَمَلَ أن يَسْتَحِقَّ العِوَضَ أيضًا ؛ لأنَّ الطَّلاقَ يتضَمَّنُ ما طَلَبَتْ ، وهو البَيْنُونةُ ، وفيه زيادةٌ نُقْصانُ العَدَدِ ، فأَشْبَهَ ما لو قالت : طَلِّقْنِي واحدةً بألْفٍ . فطَلَّقَها ثلاثًا . واحْتَملَ أن لا يَسْتَحِقَّ شيئًا ؛ لأنَّها اسْتَدْعَتْ منه فَسْخًا ، فلم يُجِبْها إليه ، وأوْقَعَ طَلاقًا[1] ما طَلَبَتْه ، ولا بذَلَتْ فيه عِوَضًا . فعلى هذا ،[2] يَحْتَمِلُ أن يقعَ الطَّلاقُ رَجْعِيًّا ؛ لأنه أَوْقعَهُ مُبْتَدِئًا به ، غيرَ مَبْذُولٍ فيه عِوَضٌ ، فأَشْبَهَ ما لو طَلَّقَها ابْتِداءً[2] . ويَحْتَمِلُ أن لا يَقَعَ ؛ لأنَّه أوْقعَه بعِوَضٍ ، فإذا لم يحْصُلِ العِوَضُ ، لم يقَعْ ؛ لأنَّه كالشَّرْطِ فيه ، فأشْبَهَ ما لو قال : إن أعْطَيْتِنى ألْفًا فأنتِ طالقٌ . وإن قالت : طَلِّقْنِي بألْفٍ . قال : خَلَعْتُكِ . فإن قُلْنا : هو طَلاقٌ . اسْتَحَقَّ العِوَضَ ؛ لأنَّه طَلَّقَها ، وإن نَوَى به الطَّلاقَ فكذلك ؛ لأنه كِنايةٌ فيه ، وإن لم يَنْوِ الطَّلاقَ وقُلْنا : ليس بطَلاقٍ . لم يَسْتَحِقَّ عِوَضًا ؛ لأنَّه ما أجابَها إلى ما بذَلَتِ العِوَضَ فيه ، ولا يتضَمَّنُه ؛ لأنَّها سألَتْه طَلاقًا يَنْقُصُ به عددُ طَلاقِه[3] ، فلم يُجِبْها إليه ، وإذا لم يَجِبِ العِوَضُ ، لم يصِحَّ الخُلْعُ ؛ لأنَّه إنَّما خالَعَها [٦/٢٢٢و] مُعْتَقِدًا لحُصُولِ العِوَضِ ، فإذا لم يَحْصُلْ ، لم

الإنصاف

وقيل : يُشْترَطُ مِنَ الزَّوْجِ أيضًا ذِكْرُ العِوَضِ ، ويسْتَحِقُّ الألْفَ . يعْنِى ، مِن غالِبِ

---

(١) سقط من : م .
(٢ - ٢) سقط من : الأصل .
(٣) فى م : « الطلاق » .

الشرح الكبير

يصِحَّ . ويَحْتَمِلُ أن يكونَ كالخُلْعِ[1] بغيرِ عِوَضٍ ، فيه مِنَ الخِلافِ ما فيه .

الإنصاف

نقْدِ البَلَدِ .

فوائد ؛ الأُولَى ، يُشْتَرَطُ فى ذلك أنْ يُجِيبَها على الفَوْرِ . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ ، وهو ظاهِرُ كلامِ المُصَنِّفِ ؛ لقَوْلِه : ففعَل . وقدَّمه فى « الفُروعِ » . وقيَّده بالمَجْلِسِ فى « المُحَرَّرِ » ، و « الرِّعايَةِ الصُّغْرَى » ، و «الحاوِى الصَّغِيرِ» . وقدَّمه فى « الرِّعايَةِ الكُبْرَى » فقال : بانَتْ إنْ كان فى المَجْلِسِ ، وإلَّا لم يقَعْ شىءٌ . وقيل : إنْ قالتْ : اخْلَعْنِى بألْفٍ . فقال فى المَجْلِسِ : طَلَّقْتُكِ . طَلُقَتْ مجَّانًا . انتهى . وقيَّده بالمَجْلِسِ أيضًا فى « التَّرْغيبِ » [2]فى قوْلِها[3] : إنْ طَلَّقْتَنِى ، فلكَ ألْفٌ . فقال : خالَعْتُكِ . أو : طَلَّقْتُكِ . انتهى . وقيل : لا تُشْتَرَطُ الفَوْرِيَّةُ[2] ، بل يكونُ على التراخِى . وجزَم به فى « المُنْتَخَبِ » . الثَّانيةُ ، لها أنْ ترْجِعَ قبلَ أنْ يُجِيبَها . قالَه فى « المُحَرَّرِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى » ، وغيرِهم . وقدَّمه فى « الفُروعِ » . وقيل : يثْبُتُ خِيارُ المَجْلِسِ ، فيَمْتَنِعُ مِن قَبْضِ العِوَضِ ؛ ليقَعَ رَجْعِيًّا . وقال فى « التَّرْغيبِ » فى : خَلَعْتُكِ . أو : اخْلَعْنِى . ونحوِهما ، على كذا : يُعْتَبَرُ القَبُولُ فى المَجْلِسِ ، إنْ قُلْنا : الخُلْعُ[4] فَسْخٌ بعِوَضٍ . وإنْ قُلْنا : هو فَسْخٌ منه مُجَرَّدٌ . فكالإبْراءِ والإسْقاطِ لا يُعْتَبرُ فيه قَبُولٌ ولا عِوَضٌ ، فتَبِينُ بقَوْلِه : فَسَخْتُ . أو : خَلَعْتُ . الثَّالثةُ ، لا يصِحُّ تعْليقُه بقولِه : إنْ بَذَلْتِ لى كذا ، فقد خَلَعْتُكِ . قالَه فى « الفُروعِ » . [2]وقال فى بابِ الشُّروطِ فى البَيْعِ : ويصِحُّ تعْليقُ[2]

(١) فى الأصل : « الخلع » .

(٢ - ٢) سقط من : الأصل .

(٣) فى ط : « قوله » .

(٤) سقط من : الأصل ، ط .

الإنصاف

(١الفَسْخِ بشَرْطٍ . ذكَرَه فى « التَّعْليقِ » ، و « المُبْهِجِ » . وذكَر أبو الخَطَّابِ ، والشَّيْخُ ، لا . قال فى « الرِّعايَةِ » ، فيما إذا أجَرَه كلَّ شَهْرٍ بدِرْهَمٍ ، إذا مضَى شَهْرٌ ، فقد فسَخَها : إنَّه يصِحُّ ، كتَعْليقِ الخُلْعِ ، وهو فَسْخٌ على الأصحِّ . انتهى . قال ابنُ نَصْرِ اللهِ فى « حَواشِيه » : عدَمُ الصِّحَّةِ أظْهَرُ ؛ لأنَّ الخُلْعَ عَقْدُ مُعاوَضَةٍ يتوقَّفُ على رِضا المُتعاقِدَيْن ، فلا يصِحُّ تعْلِيقُه بشَرْطٍ ، كالبَيْعِ . انتهى . قال الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، رَحِمَه اللهُ : وقولُها : إنْ طَلَّقْتَنِى ، فلكَ كذا . أو : أنتَ برِئٌ منه . كـ : إنْ طَلَّقْتَنِى ، فلكَ علىَّ ألْفٌ . وأوْلَى١) . وليس فيه النِّزاعُ فى تعْليقِ البَراءَةِ بشَرْطٍ . أمَّا لو الْتزَمَ دَيْنًا ، لا على وَجْهِ المُعاوَضَةِ ، كـ:إنْ تزَوَّجْتُ فلكِ فى ذِمَّتِى ألْفٌ . (٢أو : جعَلْتُ لكِ فى ذِمَّتِى ألْفًا٢) . لم يَلْزَمْه عندَ الجُمْهورِ . قال القاضى مُحِبُّ الدِّينِ ابنُ نَصْرِ اللهِ فى « حَواشِى الفُروعِ » : قولُه : لا يصِحُّ تعْليقُه بقَوْلِه : إنْ بذَلْتِ لِى كذَا . قد ذكَر المُصَنِّفُ ، فى القِسْمِ الثَّانِى مِنَ الشُّروطِ فى البَيْعِ ، ما نصُّه : ويصِحُّ تعْليقُ الفَسْخِ بشَرْطٍ . ذكَرَه فى « التَّعْليقِ » ، و « المُبْهِجِ » . وذكَر أبو الخَطَّابِ ، والشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّين ، رَحِمَه اللهُ ، لا يصِحُّ . قال [٣/٦٣و] صاحِبُ « الرِّعايَةِ » ، فيما إذا أجَرَه كُلَّ شَهْرٍ بدِرْهَمٍ ، إذا مَضَى شَهْرٌ فقد فسَخْتُها : إنَّه يصِحُّ ، كتَعْليقِ الخُلْعِ ، وهو فَسْخٌ ، على الأصحِّ . فأقَرَّ صاحبَ « الرِّعايَةِ » هناك ، ولم يتعَقَّبْه . وجزَم هنا بعَدَمِ الصِّحَّةِ ، وهو الأظْهَرُ ؛ لأنَّ الخُلْعَ عَقْدُ مُعاوَضَةٍ ، يتوقَّفُ على رِضا المُتَعاوِضَيْن ، فلم يصِحَّ تعْليقُه بشَرْطٍ كالبَيْعِ .

الرَّابعةُ ، لو قالتْ : طَلِّقْنِى بألْفٍ إلى شَهْرٍ . فطَلَّقَها قبلَه ، فلا شَىْءَ له . نصَّ عليه ، وإنْ قالتْ : مِنَ الآنَ إلى شَهْرٍ . فطَلَّقَها قبلَه ، اسْتَحَقَّه على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ .

(١ - ١) سقط من : الأصل .

(٢ - ٢) سقط من : ط .

المقنع

وَإِنْ قَالَتْ : طَلِّقْنِى وَاحِدَةً بِأَلْفٍ . فَطَلَّقَهَا ثَلَاثًا ، اسْتَحَقَّهَا .

الشرح الكبير

٣٤٠٥ – مسألة : (وإذا قالتْ : طَلِّقْنى واحدَةً بألفٍ . فطلَّقها ثلاثًا ، استحقَّ الألفَ) وقالَ محمدُ بنُ الحسنِ : قياسُ قولِ أبى حَنِيفَةَ أنَّه لا يستحقُّ شيئًا ؛ لأنَّ الثَّلاثَ مخالِفةٌ للواحِدَةِ ؛ لأنَّ تَحْريمَها لا يَرْتَفِعُ إلَّا بزَوْجٍ وإصابةٍ ، وقد لا تُريدُ[1] ذلك ، ولا تَبْذُلُ[2] العِوَضَ فيه ، فلم يكُنْ

الإنصاف

وذكَر القاضى ، أنَّه يسْتَحِقُّ مَهْرَ مِثْلِها . الخامسةُ ، لو قالتْ : طَلِّقْنِى بألْفٍ . فقال : خَلَعْتُكِ . فإنْ قُلْنا : هو طَلاقٌ . اسْتَحَقَّه ، وإلَّا لم يصِحَّ . هذا هو الصَّحيحُ مِنَ المذهبِ . وقيل : هو خُلْعٌ بلا عِوَضٍ . وتقدَّم كلامُه فى « الرِّعايَةِ الكُبْرَى » . وقال فى « الرَّوْضَةِ » : يصِحُّ وله العِوَضُ ؛ لأنَّ القَصْدَ أنْ تَمْلِكَ نفْسَها بالطَّلْقَةِ ، وقد حصَل بالخُلْعِ . وعكَسَ المْسألَةَ بأنْ قالتْ : اخْلَعْنِى بألْفٍ . فقال : طَلَّقْتُكِ . يسْتَحِقُّها إنْ قُلْنا : هو طَلاقٌ . وإلَّا فوَجْهان . وأطْلَقَهما فى « الفُروعِ » . وهما احْتِمالان مُطْلَقان فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ؛ أحدُهما ، لا يسْتَحِقُّ شيئًا . وهو الصَّوابُ . وقدَّمه ابنُ رَزِينٍ فى « شَرْحِه » . قال فى « الرِّعايَةِ الكُبْرَى » : وقيل : إنْ قالتْ : اخْلَعْنِى بألْفٍ . فقال فى المَجْلِسِ : طَلَّقْتُكِ . طَلُقَتْ مجَّانًا ، كما تقدَّم . فإنْ لم يسْتَحِقَّ ، ففى وُقوعِه رَجْعِيًّا احْتِمالان ، وأطْلَقَهما فى « الفُروعِ » ، و « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » . قلتُ : الصَّوابُ أنَّه يقَعُ رَجْعِيًّا . [3]وعلى القَوْلِ الآخرِ ؛ لا يقَعُ بها شئٌ[3] .

قوله : وإنْ قالَتْ : طَلِّقْنِى واحِدَةً بألْفٍ . فطَلَّقَها ثلاثًا ، اسْتَحَقَّها . هذا المذهبُ

---

(١) فى النسختين : « يريد » . وانظر المغنى ٢٩٩/١٠ .

(٢) فى م : « يبذل » .

(٣ – ٣) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

إيقاعًا لما استدْعَتْه ، بل هو إيقاعٌ مُبْتَدَأٌ ، فلم يَسْتحِقَّ شيئًا . ولنا ، أنَّه أوقَعَ ما استدعَتْه وزيادةً ؛ لأنَّ الثَّلاثَ واحِدَةٌ واثْنَتان . وكذلك لو قال : طَلِّقى نَفْسَكِ ثلاثًا . فطَلَّقَتْ نَفْسَها واحِدَةً ، وقَع ، فيَسْتحقُّ العِوَضَ بالواحِدَةِ ، وما حصَل مِنَ الزِّيادَةِ التى لم تَبْذُلِ العِوَضَ فيها لا يَسْتَحِقُّ بها شيئًا . فإن قالَ لها : أنْتِ طالقٌ بألفٍ ، وطالقٌ ، وطالقٌ . وقعتِ الأُولى بائنةً ، ولم تَقعِ الثانيةُ ولا الثالثةُ . وهذا مَذْهَبُ الشافعىِّ . وإن قال لها : أنتِ طالقٌ (١) ، وطالقٌ (١) ، وطالقٌ بأَلْفٍ . وقَع الثَّلاثُ . وإن قال : أنتِ طالقٌ ، وطالقٌ ، وطالقٌ . ولم يَقُلْ : بألْفٍ . قيلَ له : أيَّتُهُنَّ أوْقَعْتَ بالألْفِ ؟ فإن قال : الأُولى . بانَت بها ، ولم يَقَعْ ما بعدَها . وإن قال : الثَّانِيَة . بانَتْ بها ، ووقَع بها طَلْقَتان ، ولم تقعِ الثَّالِثَةُ . وإن قال : الثَّالِثَة . وقَع الكُلُّ .

الإنصاف

مُطْلَقًا ، وعليه جماهيرُ الأصحابِ . وجزَم به فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « الوَجيزِ » ، وغيرِهم . وقدَّمه فى « الفُروعِ » . وقيل : إنْ قال : أنْتِ طالِقٌ ثلاثًا بألْفٍ . اسْتَحَقَّ ثُلُثَ الألْفِ فقط . وقال ابنُ عَبْدُوسٍ فى « تذْكِرَتِه » : وإنْ قالتْ : طَلِّقْنِى واحِدَةً بألْفٍ . أو : على ألْفٍ . فقال : أنتِ طالِقٌ ثلاثًا بألْفٍ . أخذَها ، والأقْوَى ، إنْ رَضِيَتْ أخذَها ، وإنْ أبَتْ لم تَطْلُقْ . انتهى .

تنبيه : وكذا الحُكْمُ لو طَلَّقَها اثْنَتَيْن . قالَه فى « الرَّوْضَةِ » .

فائدة : لو قالتْ : طَلِّقْنِى واحدةً بألْفٍ . فقال : أنْتِ طالِقٌ وطالِقٌ وطالِقٌ بانَتْ بالأُولَةِ . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . قدَّمه فى « الفُروعِ » . وجزَم به ابنُ عَبْدُوسٍ فى « تذْكِرَتِه » . واخْتارَه القاضى فى « المُجَرَّدِ » . قلتُ : فيُعايَى بها . وقيل : تَطْلُقُ ثلاثًا . قلتُ : هذا مُوافِقٌ لقَواعدِ المذهبِ ، والأوَّلُ مُشْكِلٌ عليه . قال فى

(١ - ١) فى الأصل : « فطالق » .

الشرح الكبير

وإن قال : نَوَيْتُ أنَّ الألْفَ فى مُقَابَلَةِ الكلِّ . بانَتْ بالأُولى وحدَها ، ولم يقعْ بها ما بعدَها ؛ لأنَّ الأُولى حصَل فى مُقَابَلتِها عِوَضٌ ، وهو قِسْطُها مِنَ الألْفِ ، فبانَتْ بها ، وله ثُلُثُ الألْفِ ؛ لأنَّه رَضِىَ بأن يُوقِعَها بذلك ، مثل أن تقولَ : طَلِّقْنِى بألفٍ . فيقولَ : أنتِ طالقٌ بخَمْسِمائةٍ . هكذا ذكَرَه القاضى . وهو مذهبُ الشَّافِعِىِّ . ويحتملُ أن يَسْتَحِقَّ الألْفَ ؛ لأنَّه أتَى بما بذَلَتِ العِوَضَ فيه بنيَّةِ العِوَضِ ، فلم يَسْقُطْ بعضُه بنِيَّتِه ، كما لو قالَتْ : رُدَّ عَبْدِى بألفٍ . فرَدَّه يَنْوِى خَمْسَمِائَةٍ . وإنْ لم يَنْوِ شَيْئًا ، اسْتَحَقَّ الألْفَ بالأُولى ، ولم يقعْ ما بعدَها . ويحتملُ أنْ يقعَ الثلاثُ ؛ لأنَّ الواوَ للجَمعِ لا تَقْتَضِى تَرْتيبًا ، فهو كقولِه : أنْتِ طالقٌ ثلاثًا بألفٍ . وكذلك لو قالَ ذلك لغيرِ مَدْخولٍ بها ، أو قال : أنْتِ طالقٌ ، وطالقٌ ، وطالقٌ بألفٍ . طَلُقَتْ ثلاثًا .

الإنصاف

« القَواعِدِ الأُصُولِيَّةِ » : لو قالتْ له زوْجَتُه التى لم يدْخلْ بها : طَلِّقْنِى بألْفٍ . فقال : أنتِ طالِقٌ وطالِقٌ وطالِقٌ . فقال القاضى فى « المُجَرَّدِ » : تطْلُقُ هنا واحدةً . وما قالَه فى « المُجَرَّدِ » بعيدٌ على قاعِدَةِ المذهبِ . وخالَفَه فى « الجامِعِ الكَبِيرِ » فقال : تَطْلُقُ هنا ثلاثًا ؛ بناءً على قاعِدَةِ المذهبِ أنَّ الواوَ لمُطْلَقِ الجَمْعِ ، ثم ناقَضَ فذكَر فى نظِيرَتِها أنَّها تَطْلُقُ واحدةً . ومِنَ الأصحابِ مَن وافقَه فى بعضِ الصُّوَرِ ، وخالَفَه فى بعضِها ، ومنهم مَن قال : ما قالَه سَهْوٌ على المذهبِ ، ولا فَرْقَ عندَنا بينَ قَوْلِه : أنْتِ طالِقٌ ثلاثًا . وبينَ قولِه : أنتِ طالِقٌ وطالِقٌ وطالِقٌ[1] . وهو طريقُ صاحبِ « المُحَرَّرِ » فى تَعْليقِه على « الهِدايَةِ » . انتهى . فعلى المذهبِ ، لو ذكَر الألْفَ عَقِيبَ الثَّانيةِ ، بانَتْ بها ، والأُولَى رَجْعِيَّةٌ ، ولغَتِ الثَّالثةُ .

---

(١) سقط من : الأصل ، ط .

المقنع وَإِنْ قَالَتْ : طَلِّقْنِي ثَلَاثًا بِأَلْفٍ . فَطَلَّقَهَا وَاحِدَةً ، لَمْ يَسْتَحِقَّ شَيْئًا . [٢٢٣و] وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَسْتَحِقَّ ثُلُثَ الْأَلْفِ .

الشرح الكبير **٣٤٠٦** – مسألة : (وإن قالت : طَلِّقْنِي ثَلَاثًا بألفٍ . فطَلَّقَها واحدةً ، لم يَسْتَحِقَّ شَيْئًا . ويَحْتَمِلُ أن يَسْتَحِقَّ ثُلُثَ الألفِ) فعلى هذا يقعُ الطَّلاقُ ولا يَسْتَحِقُّ شيئًا . ويَحْتَمِلُ أن يَسْتَحِقَّ ثُلُثَ الألفِ . وهو قولُ أبي حنيفةَ وصاحِبَيْه[1] ، ومالكٍ ، والشافعيِّ ؛ لأنَّها اسْتَدْعَتْ منه فِعْلًا بعِوَضٍ ، فإذا فعَل [٢٢٢/٦ظ] بعْضَه اسْتَحَقَّ بقِسْطِه ، كما لو قالت[2] : مَن رَدَّ عَبِيدِي فله ألفٌ . فرَدَّ ثُلُثَهم ، اسْتَحَقَّ ثُلُثَ الألفِ ، وكذلك في بناءِ الحائطِ وخِياطَةِ الثَّوْبِ . ولَنا ، أنَّها بذَلَتِ العِوَضَ في مُقابَلَةِ شيءٍ لم يُجِبْها إليه ، فلم يَسْتَحِقَّ شيئًا ، كما لو قال في المُسابَقَةِ : مَن سبَق إلى خَمْسِ إصاباتٍ فله ألفٌ . فسَبَقَ إلى بعْضِها . أو قالت : بِعْنِي عَبْدَيْكَ[3] بألفٍ . فقال : بِعْتُكِ أحدَهما بخَمْسِمائةٍ . وكما لو قالت : طَلِّقْنِي ثلاثًا على ألفٍ . عندَ أبي حنيفةَ . فإن قيلَ : الفَرْقُ بينَهما أنَّ الباءَ للعِوَضِ دُونَ الشَّرْطِ ، و « على » للشَّرْطِ ، فكأنَّها شرَطَتْ في اسْتِحْقاقِه الألفَ أن يُطَلِّقَها ثلاثًا . قُلْنا : لا نُسَلِّمُ أنَّ « على » للشَّرْطِ ، فإنَّها ليست

الإنصاف قوله : وإن قالت : طَلِّقْنِي ثَلَاثًا بألْفٍ . فطلَّقَها واحِدَةً ، لم يسْتَحِقَّ شَيْئًا . ووقَعَتْ رَجْعِيَّةً . هذا الصَّحيحُ مِنَ المذهبِ ، وعليه الأصحابُ . وهو مِن مُفْرداتِ المذهبِ . ويَحْتَمِلُ أَنْ يسْتَحِقَّ ثُلُثَ الألفِ . وهو لأبي الخَطَّابِ ، وهو رِوايَةٌ في

---

(١) في م : « صاحبه » .
(٢) في م : « قال » .
(٣) في م : « عبدك » .

الشرح الكبير

مذْكُورةً فى حُروفِه ، وإنَّما مَعْناها ومعنى الباءِ واحدٌ ، وقد سَوَّى بينَهما فيما إذا قالت : طَلِّقْنِي وَضَرَّتِي بألفٍ –أو –على ألفٍ . ومُقْتَضَى اللَّفْظِ لا يخْتلِفُ بكَوْنِ المُطَلَّقةِ واحدةً أو اثْنَتَيْنِ .

فصل : فإن قالت : طَلِّقْنِي ثلاثًا ولك ألفٌ . فهى كالتى قبلَها ، إن طَلَّقَها أقلَّ مِن ثلاثٍ ، وقَع الطَّلاقُ ، ولا شيءَ له ، وإن طَلَّقَها ثلاثًا ، اسْتَحَقَّ الألفَ . ومذهبُ الشافعيِّ ، وأبى يوسفَ ، ومحمدٍ ، فيها كمذهبِهم فى التى قبلَها . وقال أبو حنيفةَ : لا يَسْتحِقُّ شيئًا وإن طَلَّقها ثلاثًا ؛ لأنَّه لم يُعلِّقِ الطَّلاقَ بالعِوَضِ . ولَنا ، أنَّها اسْتَدْعَتْ منه الطَّلاقَ بالعِوَضِ ، فأشْبَهَ ما لو قال : رُدَّ عبدِى ولك ألفٌ . فرَدَّه . وقولُه : لم يُعلِّقِ الطَّلاقُ بالعِوَضِ . مَمْنُوعٌ ، فإنَّ معنى الكلامِ : ولك ألفٌ عن طَلاقِى . فإنَّ قَرِينَةَ الحالِ دَالَّةٌ عليه[1] . وإن قالت : طَلِّقْنِي وضَرَّتِى بألفٍ . أو : على ألفٍ علينا . فطَلَّقَها وحدَها ، طَلُقَتْ ، وعليها قِسْطُها مِنَ الألفِ ؛ لأنَّ عَقْدَ الواحدِ مع الاثْنَيْنِ بمَنْزِلةِ العَقْدَيْنِ ، وخُلْعَه للمرأتَيْنِ بعِوَضٍ عليهما خُلْعانِ ، فجازَ أن يَنْعَقِدَ أحدُهما صحيحًا مُوجِبًا للعِوَضِ دُونَ الآخَرِ . وإن كان العِوَضُ منها وحدَها ، فلا شيءَ له فى قياسِ المذهبِ ؛ لأنَّ العَقْدَ لا يتعدَّدُ بتَعدُّدِ العِوَضِ ، وكذلك[2] لو اشْتَرى مِن إنْسانٍ عَبْدَيْنِ بثَمَنٍ واحدٍ ، كان عَقْدًا واحدًا ؛ بخلافِ ما إذا كان العاقِدُ

الإنصاف

« التَّبْصِرَةِ » ، وتَقَعَ بائِنَةً .

(١) سقط من : م .
(٢) فى الأصل : « لذلك » .

المقنع

وَإِنْ لَمْ يَكُنْ بَقِىَ مِنْ طَلَاقِهَا إِلَّا وَاحِدَةٌ فَفَعَلَ ، اسْتَحَقَّ الْأَلْفَ ، عَلِمَتْ أَوْ لَمْ تَعْلَمْ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَسْتَحِقَّ إِلَّا ثُلُثَهُ إِذَا لَمْ تَعْلَمْ .

الشرح الكبير

مِن أحدِ الطَّرَفَيْنِ اثْنينِ ، فإنَّه يكونُ عَقْدينِ .

٣٤٠٧ – مسألة : (وإن لم يَكُنْ بَقِىَ مِن طَلاقِها إلَّا واحدةٌ ففعَلَ ، اسْتَحَقَّ الأَلْفَ ، عَلِمَتْ أو لم تَعْلَمْ . ويَحْتَمِلُ أن لا يَسْتَحِقَّ إلَّا ثُلُثَه إذا لم تَعْلَمْ) إذا قالت : طَلِّقْنِى ثلاثًا بألفٍ . و لم يكُنْ بَقِىَ مِن طَلاقِها إلَّا واحدةٌ ، فطَلَّقَها واحدةً أو ثلاثًا ، بانَتْ بثَلاثٍ . قال أصحابُنا : ويَسْتَحِقُّ الألفَ ، عَلِمَتْ أو لم تعلمْ . وهو منصوصُ الشافعىِّ . [٢٢٣/٦و] وقال المُزَنِىُّ : لا يَسْتَحِقُّ إلَّا ثُلُثَ الألفِ ؛ لأنَّه إنَّما طَلَّقَها ثُلُثَ ما طَلَبَتْ منه ، فلا يَسْتَحِقُّ إلَّا ثُلُثَ الألْفِ ، كما لو كان طلاقُها ثلاثًا . ويَحْتَمِلُ أن لا يَسْتَحِقَّ إلَّا ثُلُثَه إذا لم تَعْلَمْ . وهو قولُ ابنِ سُرَيْجٍ[1] ؛ لأنَّها إن كانت عالمةً ، كان معنى كلامِها : كَمِّلْ لِى الثَّلاثَ . وقد فعلَ ذلك . ووَجْهُ قولِ أصْحابِنا ، أنَّ هذه الواحدةَ كَمَّلَتِ الثَّلاثَ ، وحَصَّلَتْ ما يحْصُلُ بالثَّلاثِ مِن البَيْنُونَةِ وتَحْريمِ العَقْدِ ، فوجَبَ بها العِوَضُ ، كما لو طَلَّقَها ثلاثًا .

فصل : فإن لم يكُنْ[2] بَقِىَ مِن[2] طَلاقِها إلَّا واحدةٌ فقالت : طَلِّقْنِى

الإنصاف

قوله : وإنْ لم يَكُنْ بَقِىَ مِن طَلاقِها إلَّا واحِدَةٌ ففعَل ، اسْتَحَقَّ الأَلْفَ ، عَلِمَتْ أو لم تعْلَمْ . هذا المذهبُ ، وعليه الأصحابُ . قالَه المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ . ويَحْتَملُ أَنْ لا يسْتَحِقَّ إلَّا ثُلُثَه إذا لم تعْلَمْ . وهو للمُصَنِّفِ هنا .

---

(١) فى النسختين : « شريح » . وانظر ترجمته فى ١٠/٤٤٢ .

(٢ – ٢) فى م : « فى » .

الشرح الكبير

ثَلاثًا[1] بألفٍ ، واحدةً أبِينُ[2] بها ، واثْنَتَيْنِ فى نِكاحٍ آخرَ . فقال أبو بكرٍ : قياسُ قولِ أحمدَ أنَّه إذا طَلَّقَها واحدةً ، اسْتَحَقَّ العِوَضَ ، فإن تَزَوَّجَ بها بعدَ ذلك[1] و لم يُطَلِّقْها ، رجَعَتْ عليه بالعِوَضِ ؛ لأنَّها بذَلَتِ العِوَضَ فى مُقابَلَةِ ثلاثٍ ، فإذا لم يُوقِعِ الثَّلاثَ ، لم يَسْتَحِقَّ العِوَضَ ، كما لو كانت ذاتَ طَلَقاتٍ[3] ثلاثٍ ، فقالت : طَلِّقْنِى ثلاثًا . فلم يُطَلِّقْها إلَّا واحدةً . ومُقْتَضَى هذا ، أنَّه إذا لم يَنْكِحْها نِكاحًا آخرَ ، أنَّها تَرْجِعُ عليه بالعِوَضِ ، وإنَّما يَفُوتُ نِكاحُه إيَّاها بمَوْتِ أحدِهما . وإن نَكَحَها نِكاحًا آخرَ وطَلَّقَها اثْنَتَيْن ، لم تَرْجِعْ عليه بشيءٍ ، وإن لم يُطَلِّقْها إلَّا واحدةً ، رَجَعتْ عليه بالعِوَضِ كلِّه . وقال القاضى : الصَّحيحُ مِن المذهبِ أنَّ هذا لا يَصِحُّ فى الطَّلْقَتَيْنِ الآخِرَتَيْن ؛ لأنَّه سلَفٌ فى طَلاقٍ ، ولا يصِحُّ السَّلَفُ فى الطَّلاقِ ، ولأنَّه مُعاوَضَةٌ على الطَّلاقِ قبلَ النِّكاحِ ، [4]والطَّلاقُ قبلَ النِّكاحِ[4] لا يصِحُّ ، فالمُعاوَضَةُ عليه أوْلَى . فإذا بطَل فيهما انْبَنَى ذلك على تَفْرِيقِ الصَّفْقَةِ ؛ فإن قُلْنا : تُفرَّقُ . فله ثُلُثُ الألْفِ . وإن قُلْنا : لا تُفَرَّقُ . فَسَدَ العِوَضُ فى الجميعِ ، ويَرْجِعُ بالمُسَمَّى فى عَقْدِ النِّكاحِ .

فصل : ولو قالتْ : طَلِّقْنِى عشْرًا بألْفٍ . فطَلَّقَها واحدةً أو اثْنَتَيْن ، فلا شىءَ له ؛ لأنَّه لم يُجِبْها إلى ما سألَتْ ، فلم يَسْتَحِقَّ عليها ما بذَلَتْ .

(١) سقط من : م .
(٢) فى م : « أبنى » .
(٣) فى م : « تطليقات » .
(٤ - ٤) سقط من : م .

الشرح الكبير

وإن طَلَّقَها ثلاثًا ، اسْتَحَقَّ الألفَ ، على قياسِ قولِ أصْحابِنا فيما إذا قالت : طَلِّقْنِي ثلاثًا بألفٍ . ولم يكُنْ بَقِيَ مِن طلاقِها إلَّا واحدةٌ ، فطَلَّقَها واحدةً ، اسْتَحَقَّ الألفَ ؛ لأنَّه قد حصَل بذلك جميعُ المقْصودِ .

فصل : ولو لم يَكُنْ بَقِيَ مِن طَلاقِها إلَّا واحدةٌ ، فقالت : طَلِّقْنِي ثَلاثًا بألفٍ . فقال : أنْتِ طالقٌ طَلْقَتَيْن ، الأُولَى بألفٍ ، والثَّانيةُ بغيرِ شيءٍ . وقَعتِ الأُولَى واسْتَحَقَّ الألفَ ، ولم تَقَعِ الثَّانيةُ . وإن قال : الأُولَى بغيرِ شيءٍ . وقَعتْ وحدَها ، ولم يَسْتَحِقَّ شيئًا ؛ لأنَّه لم يَجْعَلْ لها عِوَضًا ، وكَمَلَتِ الثلاثُ . وإن قال : إحْداهما بألفٍ . لَزِمَها ألفٌ ؛ لأنَّها طلَبَتْ منه طَلْقةً بألفٍ ، فأجابَها إليها[1] وزادَها أُخْرَى .

[٢٢٣/٦ظ] **فصل** : وإنْ قَالتْ : طَلِّقْنِي بألفٍ إلى شهرٍ . أو أَعْطَتْه[2] ألفًا على أن يُطَلِّقَها[3] إلى شهرٍ ، فقال : إذا جاءَ رأسُ الشَّهْرِ فأنتِ طالقٌ . صحَّ ذلك ، واسْتَحَقَّ العِوَضَ ، ووَقَعَ الطَّلاقُ عندَ رأسِ الشَّهْرِ بائنًا ؛ لأنَّه بعِوَضٍ . وإن طَلَّقَها قبلَ مُضِيِّ الشَّهْرِ ، طَلُقَتْ ولا شيءَ له . ذكَرَه أبو بكرٍ ، وقال : رَوَى ذلك عن أحمدَ عليُّ بنُ سعيدٍ . وذلك لأنَّه إذا طَلَّقَها قبلَ رأسِ الشَّهْرِ ، فقد اخْتارَ إيقاعَ الطَّلاقِ مِن غيرِ عِوَضٍ . وقال الشافعيُّ : إذا أخذَ منها ألفًا على أن يُطَلِّقَها إلى شَهْرٍ ، فطَلَّقَها بألفٍ ، بانَتْ ، وعليها مهرُ المِثْلِ ؛ لأنَّ هذا سَلَفٌ فى طَلاقٍ ، فلم يَصِحَّ ؛ لأنَّ الطَّلاقَ

الإنصاف ....

(١) فى م : « إليه » .

(٢) فى الأصل : « أعطيه » .

(٣) فى الأصل : « يطلقنى » .

المقنع

وَإِنْ كَانَ لَهُ امْرَأَتَانِ ؛ مُكَلَّفَةٌ ، وَغَيْرُ مُكَلَّفَةٍ مُمَيِّزَةٌ ، فَقَالَ : أَنْتُمَا

الشرح الكبير

لا يَثْبُتُ فى الذِّمَّةِ ، ولأنَّه عَقْدٌ تعلَّقَ بعَيْنٍ ، فلا يجوزُ شَرْطُ تأْخيرِ التَّسْليمِ فيه . ولَنا ، أنَّها جعلَتْ عِوَضًا صحيحًا على طلاقِها ، فإذا طَلَّقَها اسْتَحَقَّه ، كما لو لم يَقُلْ : إلى شَهْرٍ . ولأنَّها جَعلَتْ له عِوَضًا صحيحًا على طلاقِها ، فلم يَسْتَحِقَّ أكثرَ منه ، كالأصلِ . وإن قالت : لكَ ألفٌ على أن تُطَلِّقَنِى أىَّ وَقْتٍ شئتَ ، مِن الآنَ إلى شهرٍ . صَحَّ فى قياسِ المسألةِ التى قبلَها . وقال القاضى : لا يَصِحُّ ؛ لأنَّ زمَنَ الطَّلاقِ مجهولٌ ، فإذا طَلَّقَها فله مهرُ المثلِ . وهذا مذهبُ الشافعىِّ ؛ لأنه طَلَّقَها على عِوَضٍ لم يَصِحَّ ؛ لفَسادِه[1] . ولَنا ، ما تقدَّمَ فى التى قبلَها ، ولا تَضُرُّ الجَهالَةُ فى وَقْتِ الطَّلاقِ ؛ لأنَّه ممَّا يَصِحُّ تعْليقُه على الشَّرْطِ ، فصَحَّ بَذْلُ العِوَضِ فيه مجهولَ الوقتِ[2] كالجَعالةِ ، ولأنَّه لو قال : متى أعْطَيْتِنى ألفًا فأنتِ طالقٌ . صَحَّ ، وزَمَنُه مجهولٌ أكثرُ من الجَهالةِ هٰهُنا ، (3فإنَّ الجَهالةَ هٰهُنا3) فى شهرٍ واحدٍ ، وثَمَّ فى العُمُرِ كلِّه . وقولُ القاضى : له مَهْرُ المِثْلِ . مُخالِفٌ لقياسِ المذهبِ ؛ فإنَّه ذكَر فى المواضعِ التى يفسُدُ فيها العِوَضُ أنَّ له المُسَمَّى ، فكذلك يَجِبُ أن يكونَ هٰهُنا إن حَكَمْنا بفَسادِه . واللهُ أعلمُ .

٣٤٠٨ – مسألة : (وإن كان له امْرَأَتان ؛ مُكَلَّفَةٌ ، وغَيْرُ مُكَلَّفَةٍ

الإنصاف

قوله : وإنْ كان له امْرأتان ؛ مُكَلَّفَةٌ – يعْنِى رشِيدَةً – وغيرُ مُكَلَّفَةٍ – يعْنِى

(١) فى م : « إفساده » .
(٢) سقط من : الأصل .
(٣ – ٣) سقط من : م .

المقنع طَالِقَتَانِ بِأَلْفٍ إِنْ شِئْتُمَا . فَقَالَتَا : قَدْ شِئْنَا . لَزِمَ الْمُكَلَّفَةَ نِصْفُ الْأَلْفِ ، وَطَلُقَتْ بَائِنًا ، وَوَقَعَ الطَّلَاقُ بِالْأُخْرَى رَجْعِيًّا ، وَلَا شَيْءَ عَلَيْهَا .

الشرح الكبير مُمَيِّزَةٌ ، فقال) لهما : (أَنْتُما طالقَتان بألْفٍ إن شِئْتُما . فقالتا : قد شِئْنا . لَزِمَ المُكَلَّفَةَ نِصْفُ الأَلْفِ ، وطَلُقَتْ بائِنًا ، ووَقَعَ الطَّلاقُ بالأُخْرَى رَجْعِيًّا ، ولا شيءَ عليها) إنَّما كان كذلك ؛ لأنَّ المُكَلَّفَةَ إذا كانت رَشِيدةً فمَشيئَتُها صَحيحَةٌ ، وتَصَرُّفُها فى مالِها صحيحٌ ، فيقَعُ الطَّلاقُ عليهما ، ويجبُ على الرَّشيدةِ بقِسْطِها مِن العِوَضِ ، ووَقَعَ طَلاقُها[(1)] بائِنًا ، ويُقَسَّطُ[(2)] العِوَضُ بينَهما على قَدْرِ مَهْرَيْهِما ، فى ظاهرِ المذهبِ . وعلى قولِ أبى بكرٍ ، يكونُ بينَهما نِصْفَيْنِ ، ولا شيءَ على غيرِ المُكَلَّفَةِ . وكذلك إن كانت محْجُورًا عليها للسَّفَهِ ، ويقَعُ [٢٢٤/٦و] الطَّلاقُ عليها رَجْعِيًّا ؛ لأنَّ لها مَشِيئةً ، (3)ولذلك يُرْجَعُ إلى مَشيئةِ المَحْجُورِ عليه فى النِّكاحِ ، ويُخَيَّرُ الغُلامُ بينَ أبوَيْه إذا بلَغ سَبْعَ سِنينَ(3) ، ولكنَّ الحَجْرَ

الإنصاف وكانتْ مُميِّزَةً – فقال : أنتما طالِقَتان بألْفٍ ، إنْ شِئْتُما . فقالتا : قد شِئْنا . لَزِمَ المُكَلَّفَةَ نِصْفُ الألْفِ وطَلُقَتْ بائِنًا . الصَّحيحُ مِنَ المذهبِ أنَّه يَلْزَمُها نِصفُ الأَلْفِ . اخْتارَه أبو بَكْرٍ ، وابنُ عَبْدُوسٍ فى « تَذْكِرَتِه » . وجزَم به فى « المُحَرَّرِ » ، و « الوَجيزِ » ، و « المُنَوِّرِ » ، وغيرِهم . وقدَّمه فى « الخُلاصَةِ » ،

---

(1) سقط من : م .
(2) فى الأصل : « يسقط » .
(3 – 3) فى م : « بقسطها » .

الشرح الكبير

وعدَمَ التَّكْليفِ منعَ صِحَّةَ تَصَرُّفِها ونُفوذَه . فإن كانت إحْداهما مجْنونةً أو صَغِيرَةً غيرَ مُمَيِّزَةٍ ، لم تَصِحَّ المَشِيئةُ منهما ، ولم يقَعِ الطَّلاقُ .

فصل : فإن كانَتا رَشِيدتَيْن ، وقَع الطَّلاقُ بهما بائِنًا ، إذا قالتَا : قد شِئْنا . ويَلْزَمُهما العِوَضُ بينَهما على قَدْرِ مَهْرَيْهما ، فى الصَّحيحِ مِن المذهبِ . وهو قولُ ابنِ حامِدٍ ، ومذهبُ أهلِ الرَّأْىِ ، وأحَدُ قَوْلَىِ الشافعىِّ . وقال فى الآخَرِ : يَلْزَمُ كُلَّ واحدةٍ منهما مَهْرُ مِثْلِها . وعلى قولِ أبى بكرٍ مِن أصحابِنا ، يكونُ العِوَضُ بينَهما نِصْفَيْنِ . وأصلُ هذا فى النِّكاحِ إذا تزوَّجَ امرأتَيْنِ بمَهْرٍ واحدٍ . وقد ذَكَرْناه[1] . فإن شاءتْ إحْداهما دُونَ الأُخْرَى ، لم تَطْلُقْ واحدةٌ منهما ؛ لأنَّه جعلَ مشيئَتَهما[2] شَرْطًا فى طَلاقِ كلِّ واحدةٍ منهما ، ويُخالِفُ هذا ما إذا قال : أنتما طالِقتان

الإنصاف

و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى » ، و « الفُروعِ » ، وغيرِهم . وعندَ ابنِ حامِدٍ ، يُقَسَّطُ[3] الألْفُ على قَدْرِ مَهْرَيْهما . وذكَرَه المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ ظاهِرَ المذهبِ . وأطْلَقَهما فى « الهِدَايَةِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » .

قوله : ووقَع الطَّلاقُ بالأُخْرَى رَجْعِيًّا ، ولا شَىْءَ عليها . وهذا المذهبُ ، وعليه الأصحابُ . وعنه ، لا مَشِيئَةَ لها . فعلى هذا ، لا تَطْلُقُ واحدةٌ منهما ، كما لو كانتْ غيرَ مُمَيِّزَةٍ . قال المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ ، وغيرُهما : وكذلك المَحْجورُ عليها للسَّفَهِ حُكْمُها حكمُ غيرِ المُكَلَّفَةِ .

---

(1) تقدم فى ٢٠/١٠٦ ، ١٠٧ .

(2) فى م : « مشيئتها » .

(3) فى الأصل : « يسقط » .

المقنع وَإِنْ قَالَ لِامْرَأَتِهِ : أَنْتِ طَالِقٌ وَعَلَيْكِ أَلْفٌ . طَلُقَتْ وَلَا شَيْءَ

الشرح الكبير بألفٍ . فقبِلَتْ إحْداهما دُونَ الأُخْرَى ، لَزِمَه الطَّلاقُ بعِوَضِه ؛ لأنَّه لم يَجْعَلْ لطَلاقِها شَرْطًا ، وهـٰهُنا علَّقَ طلاقَ كلٍّ واحدةٍ مِنهما بمَشِيئتِهما جميعًا . ويتَعَلَّقُ الحُكْمُ بمشيئتِهما لَفْظًا ، إذا قالَتا : قد شِئْنا . لأنَّ ما فى القلبِ لا سَبيلَ إلى معْرفتِه ، فلو قال الزَّوْجُ : ما شِئْتُما وإنَّما قُلْتُما ذلك بألْسِنَتِكما . أو قالَتا : ما شِئْنا بقُلوبِنا . لم يُقْبَلْ .

٣٤٠٩ - مسألة : (وإن قال لامرأتِه : أنتِ طَالِقٌ وعليكِ ألفٌ .

الإنصاف **فائدتان** ؛ إحْداهما ، لو قالتْ له زوجَتاه[1] : طَلِّقْنا بألْفٍ . فطَلَّقَ إحْداهما ، بانَتْ بقِسْطِها مِنَ الألْفِ . ولو قالَتْه إحْداهما ، فطَلاقُه رَجْعِيٌّ ، ولا شيءَ له . صحَّحه فى « المُحَرَّرِ » . وقدَّمه فى « الكافِى » . قال فى « المُغْنِى »[2] : قِياسُ قولِ أصحابِنا ، [3]لا يلْزَمُ الباذِلَةَ هنا شئٌ[3] . وقال القاضى : هى كالتى قبلَها . واخْتارَه ابنُ عَبْدُوسٍ فى « تَذْكِرَتِه » . وجزَم به ابنُ رَزِينٍ فى « شَرْحِه » . وقدَّمه فى « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » . وأطْلَقَهما فى « الفُروعِ » . الثَّانيةُ ، لو قالتْ : طَلِّقْنِى بألْفٍ على أنْ لا تُطَلِّقَ ضَرَّتِى . [٦٣/٣ظ] . أو : على أنْ تُطَلِّقَها . صحَّ شرْطُه وعِوَضُه ، فإنْ لم يَفِ ، اسْتَحَقَّ - فى الأصحِّ - الأقَلَّ منه أوِ المُسَمَّى . قالَه فى « الفُروعِ » وغيرِه .

قوله : وإنْ قال لامْرَأَتِه : أنْتِ طالِقٌ وعليكِ ألْفٌ . طَلُقَتْ ولا شَيْءَ عليها . يعْنِى

(١) فى الأصل ، ط : « زوجتان » .
(٢) ٣١٠/١٠ .
(٣ - ٣) سقط من : الأصل .

المقنع

عَلَيْهَا .

الشرح الكبير

طَلُقَتْ ، ولا شيءَ عليها) لأنَّه لم يَجْعَلْ له العِوَضَ فى مُقابَلَتِها ، ولا شَرْطًا فيها ، وإنَّما عطفَ ذلك على طَلاقِها ، فأشْبَهَ ما لو قال : أنتِ طالقٌ وعليكِ الحَجُّ . فإن أعْطَتْه المرأةُ عن ذلك عِوَضًا ، لم يكُنْ عِوَضًا ؛ لأنَّه لم يُقابِلْه شىءٌ ، وكان ذلك هِبَةً مُبْتَدَأَةً ، تُعْتَبَرُ فيها شَرائِطُ الهِبَةِ . وإن قالتِ المرأةُ : ضَمِنْتُ لك ألفًا . لم يَصِحَّ ؛ لأنَّ الضَّمانَ إنَّما يكونُ عن غيرِ الضَّامِنِ لحقٍّ واجِبٍ ، أو مآلُه إلى الوُجوبِ ، وليس ههُنا شىءٌ مِن ذلك . وذكَر القاضى أنَّه يَصِحُّ ؛ لأنَّ ضمانَ ما لم يَجِبْ يَصِحُّ . قال شيْخُنا[1] : ولم أعْرِفْ لذلك وَجْهًا ، إلَّا أن يكونَ أرادَ أنَّها[2] إذا قالتْ له قبلَ طَلاقِها : ضَمِنْتُ لكَ ألفًا على أن تُطَلِّقَنِى . فقال : أنتِ طالقٌ وعليكِ ألفٌ . [3]فإنَّه يَسْتَحِقُّ الألْفَ . وكَذلك إن قالت : طَلِّقْنِى طَلْقَةً بألْفٍ . فقال : أنتِ طالقٌ وعليكِ ألْفٌ[3] . وقَع الطَّلاقُ ، وعليها ألفٌ ؛ لأنَّ قولَه : أنتِ

الإنصاف

أنَّ ذلك ليس بشَرْطٍ ، ولا كالشَّرْطِ . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ ، لكِنْ إذا قَبِلَتْ ، فَتارَةً تَقْبَلُ فى المَجْلِسِ ، وتارَةً لا تَقْبَلُ ؛ فإنْ قَبِلَتْ فى المَجْلِسِ ، بانَتْ منه ، واسْتَحَقَّه ، وله الرُّجوعُ قبلَ قَبُولِها . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . قدَّمه فى « المُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الفُروعِ » . وجعَله المُصَنِّفُ ، رَحِمَه اللهُ ، فى « المُغْنِى » : كـ : إنْ أعْطَيْتِنى ألْفًا ، فأنْتِ طالِقٌ . كما تقدَّم قريبًا . وإنْ لم تَقْبَلْ فى المَجْلِسِ ، فالصَّحيحُ مِنَ المذهبِ ، أنَّها تَطْلُقُ مجَّانًا رَجْعِيًّا ، ولا شىءَ عليها .

(١) فى : المغنى ١٠/٣٠٣ .
(٢) فى الأصل : « بها » .
(٣ - ٣) سقط من : م .

المقنع وَإِنْ قَالَ : عَلَى أَلْفٍ .

الشرح الكبير طالقٌ . [٦/٢٢٤ظ] يَكْفِى فى صِحَّةِ الخُلْعِ واسْتِحْقاقِ العِوَضِ ، وما وُصِلَ به تَأْكِيدٌ . فإنِ اختلَفا ، فقال : أنتِ اسْتَدْعَيْتِ منِّى الطَّلاقَ بألفٍ . فأنكَرَتْه ، فالقولُ قولُها ؛ لأنَّ الأصلَ عدَمُه ، فإذا حَلَفَتْ بَرِئَتْ مِن العِوَضِ وبانَتْ ؛ لأنَّ قولَه مَقْبولٌ فى بَيْنونَتِها ؛ لأنَّها حَقُّه ، غيرُ مَقْبولٍ فى العِوَضِ ؛ لأنَّه عليها . وهذا مذهبُ الشافعىِّ ، وأبى حنيفةَ . وإن قال : ما اسْتَدْعَيْتِ منِّى الطَّلاقَ ، وإنَّما أنا[1] ابْتَدأْتُ به ، فلى عليكِ الرَّجْعَةُ . وادَّعَتْ أنَّ ذلك كان جَوابًا لاسْتِدْعائِها ، فالقولُ قولُ الزَّوْجِ ؛ لأنَّ الأصلَ معه ، ولا يَلْزَمُها الألفُ ؛ لأنَّه لا يَدَّعِيه .

٣٤١٠ - مسألة : (وإن قال) : أنتِ طالقٌ (على ألفٍ) فالمنصوصُ عن أحمدَ أنَّ الطَّلاقَ يَقَعُ رَجْعِيًّا ، كقولِه : أنتِ طالقٌ وعليكِ

الإنصاف نصَّ عليه ، وعليه جماهيرُ الأصحابِ ، منهم ابنُ عَقِيلٍ . وجزَم به فى « الوَجيزِ » ، [2]و « المُنَوِّرِ » ، و « الشَّرْحِ » ، و « شَرحِ ابنِ مُنَجَّى » ، بل قطَع به أكثرُ الأصحابِ[2] . [3]وهو ظاهِرُ ما قدَّمه فى « الفُروعِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى »[3] . [2]وقيل : لا تَطْلُقُ حتى تختارَ . ذكَرَه فى « الرِّعايتَيْن » . ولم أرَه فى غيرِهما ، والظَّاهِرُ أنَّه التَّخْريجُ[2] . [3]وقال القاضى : لا تَطْلُقُ[3] . قال فى « الفُروعِ » : وخُرِّجَ مِن نظِيرَتِها فى العِتْقِ عدَمُ الوُقوعِ .

قولُه : وإنْ قَال : على ألفٍ . أو : بألفٍ . فكذلك . يعْنِى ، أنَّ ذلك ليس بشَرْطٍ

(١) سقط من : الأصل .

(٢ - ٢) سقط من : الأصل .

(٣ - ٣) سقط من : ط .

الشرح الكبير

ألفٌ . فإنَّه قال فى رِوايةِ مُهَنَّا ، فى الرَّجُلِ يقولُ لامْرأتِه : أنتِ طالقٌ على ألفِ درهمٍ ، فلم تَقُلْ هى شيئًا : فهى طالقٌ يَمْلِكُ[1] الرَّجْعةَ . وقال القاضى فى « المُجَرَّدِ » : ذلك للشَّرْطِ ، تقْدِيرُه : إن ضَمِنْتِ لى ألفًا فأنتِ طالقٌ . فإن ضَمِنَتْ له ألفًا ، وقعَ الطَّلاقُ بائنًا ، وإلَّا لم يقَعْ . وكذا الحُكْمُ إذا قال : أنتِ طالقٌ على أنَّ لى عليكِ ألفًا . فقياسُ قولِ أحمدَ أنَّ الطَّلاقَ يَقَعُ رَجْعِيًّا ، ولا شىءَ له . وعلى قولِ القاضى ، إن قَبِلَتْ ذلك ، لَزِمَها الألفُ ، وكان خُلْعًا ، وإلَّا لم يقَعِ الطَّلاقُ . وهو ظاهِرُ كلامِ الخِرَقِىِّ ؛ لأنَّه اسْتَعْمَلَ « على » بمعنى الشَّرْطِ فى كِتابه فى مَواضِعَ ، منها قولُه : إذا نَكَحَها على أن لا يتزَوَّجَ عليها ، فلها فِراقُه إن تزَوَّجَ عليها . وذلك أنَّ « على » تُسْتَعْمَلُ بمعنى الشَّرْطِ ، بدليلِ قولِه تعالى فى قِصَّةِ شُعَيْبٍ : ﴿ إِنِّىٓ أُرِيدُ أَنْ أُنكِحَكَ إِحْدَى ٱبْنَتَىَّ هَـٰتَيْنِ عَلَىٰٓ أَن تَأْجُرَنِى ثَمَـٰنِىَ حِجَجٍ ﴾[2] . وقولِه : ﴿ فَهَلْ نَجْعَلُ لَكَ خَرْجًا عَلَىٰٓ أَن تَجْعَلَ بَيْنَنَا وَبَيْنَهُمْ سَدًّا ﴾[3] . وقال موسى : ﴿ هَلْ أَتَّبِعُكَ عَلَىٰٓ أَن تُعَلِّمَنِ مِمَّا عُلِّمْتَ رُشْدًا ﴾[4] . ولو قال فى النِّكاحِ : زوَّجْتُكَ ابْنَتِى على صداقِ كذا . صَحَّ ، فإذا أوْقعه

الإنصاف

ولا كالشَّرْطِ . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . لكِنْ إنْ قَبِلَتْ فى المَجْلِسِ ، بانَتْ منه واسْتَحَقَّ الألْفَ ، وله الرُّجوعُ قبلَ قَبُولِها[5] ، كالأُولَى . وهذا المذهبُ .

---

(١) فى م : « تملك » .

(٢) سورة القصص ٢٧ .

(٣) سورة الكهف ٩٤ .

(٤) سورة الكهف ٦٦ .

(٥) فى ط : « قولها » .

المقنع أَوْ : بِأَلْفٍ . فَكَذَلِكَ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا تَطْلُقَ حَتَّى تَخْتَارَ ، فَيَلْزَمُهَا الْأَلْفُ .

الشرح الكبير بعِوَضٍ لم يَقَعْ بدُونه ، وجَرَى مَجْرَى قولِه : أنتِ طالقٌ إن أعْطَيْتِنى ألفًا .

ووَجْهُ الأوَّلِ ، أنَّه أوْقعَ الطَّلاقَ غيرَ مُعلَّقٍ بشَرْطٍ ، وجعَل عليها عِوَضًا لم تَبْذُلْه ، فوقعَ رَجْعِيًّا مِن غيرِ عِوَضٍ ، كما لو قال : أنتِ طالقٌ وعليكِ ألفٌ . ولأنَّ « على » ليست للشَّرْطِ[1] ، ولا للمُعاوَضَةِ ، ولذلك لا يَصِحُّ [2]أن يَقولَ : بِعْتُك[2] ثَوْبِى على دِينارٍ .

٣٤١١ – مسألة : وإن قال : (بِألْفٍ . فكذلِك . ويَحْتَمِلُ أن لا تَطْلُقَ حتَّى تَخْتارَ ، فَيَلْزَمُها الألْفُ) يَعْنِى أنَّ قولَه : أنتِ طالقٌ بألفٍ . [٢٢٥/٦و] مثلُ قولِه : أنتِ طالقٌ على ألفٍ . لأنَّها ليست مِن حُروفِ

الإنصاف قدَّمه فى « المُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الفُروعِ » . وجعَله فى « المُغْنِى » كـ : إنْ أعْطَيْتِنِى ألْفًا فأنتِ طالِقٌ . كما تقدَّم . قال فى « المُحَرَّرِ » ، فى الصُّوَرِ الثَّلاثِ : وقيل : إذا جعَلْناه رَجْعِيًّا بلا قَبُولٍ ، فكذلك إذا قَبِلَ ، وإنْ لم يَقْبَلْ ، فالصَّحيحُ مِنَ المذهبِ ، أنَّه يقعُ رَجْعِيًّا ، ولا شيءَ عليها . وعليه جماهيرُ الأصحابِ ، ونصَّ عليه . وجزَم به فى « الوَجيزِ » ، و « المُنَوِّرِ » ، و « مُنْتَخَبِ الأَدَمِىِّ » ، و « تَجْريدِ العِنايةِ » ، وغيرِهم . وقدَّمه فى « المُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى » ، و « الفُروعِ » . وجزَم به فى « القَواعِدِ » ، فى قولِه : بألْفٍ . وَيحْتَمِلُ أنْ لا تَطْلُقَ حتى تَخْتارَ ، فيلْزَمُها الألْفُ . [3]وهو قَوْلُ[3]

---

(١) فى م : « للشروط » .
(٢ – ٢) سقط من : م .
(٣ – ٣) سقط من : ط .

الشرح الكبير

الشَّرْطِ . والأَوْلَى أنَّها لا تَطْلُقُ فى قولِه : بألفٍ . حتى تَخْتارَ فيَلْزَمُها الألفُ ، كما ذكَرَه القاضى فى : على ألفٍ . لأنَّها إن لم تكُنْ من حُروفِ الشَّرطِ ، فهى للمُعاوَضَةِ فى قولِه : بعْتُكَ بكذا . و : زَوَّجْتُك بكذا . فإنَّه يَصِحُّ البيعُ والنِّكاحُ بغيرِ خلافٍ .

فصل[1] : فإن قال : أنتِ طالقٌ ثلاثًا بألْفٍ[1] . فقالت : قد قَبِلْتُ واحدةً بألْفٍ[1] . وقعَ الثَّلاثُ ، واسْتَحَقَّ الألفَ ؛ لأنَّ إيقاعَ الطَّلاقِ إليه ، وإنَّما علَّقَه بعِوَضٍ يَجْرِى مَجْرَى الشَّرْطِ مِن جِهَتِها ، وقد وُجِدَ الشَّرْطُ ، فيقَعُ الطَّلاقُ . وإن قالتْ : قَبِلْتُ بألْفَيْنِ . وقعَ ، ولم يَلْزَمْها الألْفُ الزَّائدُ ؛ لأنَّ القَبُولَ لِما أوْجبَه دُونَ ما لم يُوجِبْه . فإن قالت : قَبِلْتُ بخَمْسِمائةٍ . لم يقَعْ ؛ لأنَّ الشَّرْطَ لم يُوجَدْ . وإن قالت : قَبِلْتُ واحدةً مِن الثَّلاثِ بثُلُثِ الألفِ . لم يقَعْ ؛ لأنَّه لم يَرْضَ بانْقِطاعِ رَجْعَتِه عنها إلَّا بألفٍ . وإن قال : أنتِ طالقٌ طَلْقَتَيْن ، إحْداهما بألفٍ . وقَعَتْ بها واحدةٌ ؛

الإنصاف

[2]القاضى فى « المُجَرَّدِ » . نقلَه ابنُ مُنَجَّى فى « شَرْحِه »[2] . [3]واخْتارَه ابنُ عَقِيلٍ . نقَلَه عنه فى « المُحَرَّرِ » وغيرِه . وقال القاضى فى مَوْضِعٍ مِن كلامِه : لا تَطْلُقُ ، إلَّا إذا قال : بألْفٍ . فلا تَطْلُقُ حتى تختارَ ذلك . واخْتارَه الشَّارِحُ . ونقَل المُصَنِّفُ فى « المُغْنِى » ، والشَّارِحُ ، وابنُ مُنَجَّى عن القاضى ، أنَّه قال : لا تَطْلُقُ فى قولِه : على ألْفٍ . حتى تخْتارَ[3] . قال فى « الفُروعِ » : وخُرِّج عدَمُ الوُقوعِ مِن

---

(1) سقط من : م .

(2 - 2) سقط من : ط .

(3 - 3) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

لأنَّها بغيرِ عِوَضٍ ، ووَقَعَتِ الأُخْرَى على قولِها[1] ؛ لأنَّها بعِوَضٍ .

فصل : إذا قال الأبُ : طَلِّقِ ابْنَتِي وأنتَ بَرِىءٌ مِن صَداقِها . فطَلَّقَها ، وقَع الطَّلاقُ رَجْعِيًّا ، ولم يَبْرَأْ مِن شيءٍ ، ولم يَرْجِعْ على الأبِ ، ولم يَضْمَنْ له ؛ لأنَّه أبْرَأه[2] ممَّا ليس له الإِبْراءُ منه ، فأشْبَهَ الأجْنَبِيَّ . قال القاضى : وقد قال أحمدُ : إنَّه يَرْجِعُ على الأبِ . قال القاضى : هذا مَحْمولٌ على أنَّ الزَّوْجَ كان جاهلًا بأنَّ إبْراءَ الأبِ لا يَصِحُّ ، فكان له الرُّجوعُ عليه ؛ [3]لأنَّه غَرَّه ، فرَجَعَ عليه[3] ، كما لو غَرَّه فزَوَّجه مَعِيبَةً . وإن عَلِمَ أنَّ إبْراءَ الأبِ لا يَصِحُّ ، لم يَرْجِعْ عليه بشيءٍ ، ويقَعُ الطَّلاقُ رَجْعِيًّا ؛ لأنَّه خَلا عن العِوَضِ ، وفى الموضعِ الذى يَرجِعُ عليه ، يقَعُ الطَّلاقُ بائِنًا ؛ لأنَّه بعِوَضٍ . فإن قال الزَّوجُ : هى طالقٌ إن أبْرَأْتَنِى مِن صَداقِها . فقال : قد أبْرَأْتُكَ . لم يَقَعِ الطَّلاقُ ؛ لأنَّه لا يَبْرَأُ . ورُوِىَ عن أحمدَ أنَّ الطَّلاقَ واقِعٌ .

الإنصاف

نَظيرَتِهِنَّ فى العِتْقِ . [4]وقال القاضى ، فى مَوْضِعٍ مِن كلامِه : إنَّها لا تطْلُقُ إلَّا فى قولِه : أنتِ طالِقٌ بألْفٍ . نقَلَه فى « المُحَرَّرِ » وغيرِه . وقال ابنُ عَقِيلٍ : لا تَطْلُقُ فى الصُّورَتَيْن الأُوَّلَتَيْن ، وتَطْلُقُ فى الأخيرةِ[4] .

فائدة : لا ينْقَلِبُ الطَّلاقُ الرَّجْعِىُّ بائنًا ببَذْلِها الألْفَ فى المَجْلِسِ ، فى الصُّوَرِ الثَّلاثِ . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . قدَّمه فى « الفُروعِ » . وقيل : بلَى فى الصُّورَتَيْن الأخِيرتَيْن . قلتُ : فيُعايَى بهما . قال الشَّيْخُ تَقِىُّ الدِّينِ ، رَحِمَه اللهُ :

(1) فى المغنى ١٠/٣٠٥ : « قبولها » .
(2) فى م : « برأه » .
(٣ - ٣) سقط من : م .
(٤ - ٤) سقط من : ط .

المقنع

فَصْلٌ : وإِذَا خَالَعَتْهُ فِى مَرَضِ مَوْتِهَا ، فَلَهُ الْأَقَلُّ ؛ مِنَ الْمُسَمَّى أَوْ مِنْ مِيرَاثِهِ مِنْهَا .

الشرح الكبير

فيَحْتَمِلُ أنَّه أوْقَعَه إذا قصَد الزَّوْجُ تعْليقَ الطَّلاقِ على مُجَرَّدِ التَّلَفُّظِ بالإِبْراءِ ، دونَ حقيقةِ البَراءةِ . وإن قال الزَّوْجُ : هى طالقٌ إن بَرِئْتُ[1] من صَداقِها . لم يقَعْ ؛ لأنَّه علَّقَه على شَرْطٍ لم يُوجَدْ . وإن قال الأبُ : طَلِّقْها على ألفٍ مِن مالِها ، وعلَىَّ الدَّرَكُ[2] . فطَلَّقَها ، طَلُقَتْ بائِنًا ؛ لأنَّه بعِوَضٍ ، وهو ما لَزِمَ الأبَ مِن ضمانِ الدَّرَكِ ، ولا يَمْلِكُ الألْفَ ؛ لأنَّه ليس له بَذْلُها .

فصل : قال الشَّيْخُ ، رَحِمَهُ اللهُ : (وإذا خَالَعَتْه فِى مَرَضِ مَوْتِها ، فله الأَقَلُّ ؛ مِن المُسَمَّى أو مِيراثِه منها) المُخالَعَةُ فى المرضِ صحيحةٌ ، سواءٌ [٦/٢٢٥ظ] كان المريضُ الزَّوْجَ أو الزَّوْجةَ ، أو هما جميعًا ؛ لأنها

الإنصاف

مع أنَّ « عَلَى » للشَّرْطِ اتِّفاقًا . وقال المُصَنِّفُ فى « المُغْنِى » : ليستْ للشَّرْطِ ولا للمُعاوَضَةِ ؛ لعدَمِ صِحَّةِ قولِه : بِعْتُك ثَوْبِى علَى دِينارٍ .

قوله : وإنْ خالَعَتْه فى مَرَضِ مَوْتِها ، فله الأَقَلُّ مِنَ المُسَمَّى ، أو مِيراثُه منها . هذا المذهبُ . جزَم به فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « شَرْحِ ابنِ مُنَجَّى » ، و « الخِرَقِىِّ » ، و « الزَّرْكَشِىِّ » ، و « الوَجيزِ » ، وغيرِهم . وقدَّمه فى « الفُروعِ » وغيرِه . وهو مِن مُفْرَداتِ المذهبِ . وقيل : إذا خالَعَتْه على مَهْرِها ، فللورَثَةِ منْعُه ، ولو كان أقلَّ مِن مِيراثِه منها .

---

(١) فى م : « أبرأتنى » .

(٢) الدَّركُ - بفتحتين وسكون الراء - التبعة .

المقنع وَإِنْ طَلَّقَهَا فِى مَرَضِ مَوْتِهِ ، وَأَوْصَى لَهَا بِأَكْثَرَ مِنْ مِيرَاثِهَا ، لَمْ

الشرح الكبير مُعاوَضَةٌ ، فتَصِحُّ فى المرضِ ، كالبَيْعِ . ولا نَعلمُ فى هذا خلافًا . ثم إذا خالَعَتْه المريضةُ بِميراثِه منها فما دُونَه ، صَحَّ ، ولا رُجوعَ ، وإن خالَعَتْه بزِيادةٍ ، بطَلَتِ الزِّيادةُ . وهذا قولُ الثَّوْرِىِّ ، وإسْحاقَ . وقال أبو حنيفةَ : له العِوَضُ كلُّه ، فإن حابَتْه[1] فمِن الثُّلُثِ ؛ لأنَّه ليس بوارثٍ لها ، فصَحَّتْ مُحاباتُها له[2] مِن الثُّلُثِ كالأجْنَبِىِّ . وعن مالكٍ كالمذْهبَيْنِ . وعنه ، يُعْتَبَرُ بخُلْعِ مِثْلِها . وقال الشافعىُّ : إن خالعَتْ بمَهْرِ مِثْلِها ، جازَ ، وإن زادَ فالزِّيادَةُ مِنَ الثُّلُثِ . ولَنا على[3] أنَّه لا يُعْتَبَرُ مَهْرُ المِثْلِ ، أنَّ[4] خُروجَ البُضْعِ من مِلْكِ الزَّوجِ غيرُ مُتَقَوَّمٍ بما قدَّمْناه ، واعتبارُ مَهْرِ المِثْلِ تَقويمٌ له ، وعلى إبْطالِ الزِّيادةِ ، أنَّها مُتَّهمَةٌ فى أنَّها قصَدتِ الخُلْعَ لتُوَصِّلَ إليه شيئًا من مالِها بغيرِ عِوَضٍ ، على وَجْهٍ لم تكُنْ قادرةً عليه وهو وارثٌ لها ، فبَطَلَ ، كما لو أوْصَتْ له أو أقَرَّتْ له ، وأمَّا قَدْرُ المِيراثِ ، فلا تُهْمَةَ فيه ، فإنَّها لو لم تُخالِعْه لوَرِثَ مِيراثَه . وإن صَحَّتْ مِن مرَضِها ذلك ، صَحَّ الخُلْعُ ، وله جميعُ ما خالَعَها به ؛ لأنَّنا تَبيَّنَّا أنَّه ليس بمَرَضِ الموتِ ، والخُلْعُ فى غَيْرِ مرضِ الموتِ كالخُلْعِ فِى الصِّحَّةِ .

٣٤١٢ – مسألة : (وإن خالعها فِى مَرَضِ موتِه ، وأَوْصَى لها بِأَكْثَرَ

الإنصاف قوله : وإنْ طلَّقَها فى مَرَضِ مَوْتِه ، وأوْصَى لها بأكْثَرَ مِن مِيراثِها ، لم تَسْتَحِقَّ

(١) فى م : « أجابته » .
(٢) سقط من : الأصل .
(٣) سقط من : م .
(٤) فى م : « لأن » .

المقنع

تَسْتَحِقَّ أَكْثَرَ مِنْ مِيرَاثِهَا ، وَإِنْ خَالَعَهَا فِى مَرَضِهِ وَحَابَاهَا ، فَهُوَ مِنْ رَأْسِ الْمَالِ .

الشرح الكبير

مِن مِيراثِها ، لم تَسْتَحِقَّ أكثرَ مِن ميراثِها) أمَّا خُلْعُه لزَوْجَتِه ، فلا إشْكالَ [1]فى صِحَّتِه[1] ، سواءٌ كان بمَهْرِ مِثْلِها أو أقلَّ أو أكثرَ . وإن أوْصَى لها بمثلِ مِيراثِها أو أقلَّ ، صَحَّ ؛ لأنَّه لا تُهْمَةَ فى أنَّه أبانَها ليُعْطِيَها ذلك ، فإنَّه لو لم يُبِنْها ، لأخَذَتْه بمِيراثِها . وإن أوْصَى لها بزيادةٍ عليه ، فللورَثَةِ مَنْعُها ذلك ؛ لأنَّه اتُّهِمَ فى أنَّه قصَدَ إيصالَ ذلك إليها ، لأنَّه لم يكُنْ له سبيلٌ إلى إيصالِه إليها وهى فى حِبَالِه ، فطَلَّقَها ليُوصِلَ ذلك إليها ، فمُنِعَ منه ، كما لو أوْصَى لوارثٍ .

٣٤١٣ - مسألة : (وإن خالَعَها وحاباها ، فهو مِن رَأْسِ المالِ) مثلَ أن يُخالِعَها بأقلَّ من مهرِ مِثْلِها ، أو يكونَ قادرًا [2]على خُلعِها بألْفٍ فيخالِعَها[2] بمائةٍ ، لم يُحسبْ ما حاباها به مِنَ الثُّلُثِ ، إذا كان فى مرضِ موتِه ، ولا يُعْتَبَرُ من الثُّلُثِ ؛ لأنَّه لو طَلَّقَ بغيرِ عِوَضٍ ، لَصَحَّ ، فلأَنْ يصِحَّ بعِوَضٍ أَوْلَى ، ولأنَّ الورَثَةَ لا يفُوتُهم بخُلْعِه شىءٌ ، فإنَّه لو ماتَ وله امرأةٌ ، لَبَانَتْ بمَوْتِه ، ولم تَنْتَقِلْ إلى وَرَثَتِه .

الإنصاف

أكْثَرَ مِن مِيراثِها ، وإنْ خالَعَها فى مَرَضِه ، وحاباها ، فهو مِن رَأْسِ المالِ . قد تقدَّم فى أواخرِ بابِ الهِبَةِ ، إذا عاوَضَ المريضُ بثَمَنِ المِثْلِ للوارِثِ وغيرِه ، وإذا حابَى وارِثَه أو أجْنَبِيًّا . فليُعاوَدْ .

(١ - ١) فى الأصل : « لصحته » .

(٢ - ٢) فى م : « بألف فخالعها » .

الشرح الكبير

فصل : إذا خالعَ امرأتَه[1] فى مرَضِها بأكثرَ من مَهْرِها ، فللورَثةِ أن لا يُعْطُوه أكثرَ من مِيراثِه منها ؛ لأنَّها مُتَّهَمَةٌ فى أنَّها قصَدَتْ إيصالَ أكثرَ من مِيراثِه إليه . وعند مالكٍ ، إن زادَ على مَهْرِ المِثْلِ ، فالزِّيادةُ مرْدُودَةٌ . [٦/٢٢٦و] وعنه ، أنَّ خُلْعَ[2] المريضَةِ باطِلٌ . وقال الشافعىُّ : الزِّيادةُ على مَهْرِ الْمِثْلِ مُحاباةٌ تُعْتَبَرُ مِن الثُّلُثِ . وقال أبو حنيفةَ : إن خالعَها قبلَ دُخولِه بها ، [3]أو ماتَ[3] بعدَ انْقِضاءِ عِدَّتِها ، فالعِوَضُ من الثُّلُثِ . ومثالُ ذلك : امرأةٌ اخْتلعَتْ من زَوْجِها بثَلاثِينَ ، لا مالَ لها سِواها ، وصَداقُ مِثْلِها اثْنا عَشَرَ ، فله خَمْسَةَ عشرَ ، سَواءٌ قَلَّ صَداقُها أو كَثُرَ ؛ لأنَّها قَدْرُ مِيراثِه . وعندَ الشافعىِّ ، له ثَمانِيَةَ عشَرَ ؛ اثْنا عشرَ لأنَّها قَدْرُ صَداقِها ، وثُلُثُ باقِى المالِ بالمُحابَاةِ وهو سِتَّةٌ . وإن كان صَداقُها سِتَّةً ، فله أربعةَ عشَرَ ؛ لأنَّ ثُلُثَ الباقِى ثمانِيةٌ .

فصل : مريضٌ تزَوَّجَ امرأةً على مائةٍ لا يَمْلِكُ غيرَها ، ومَهْرُ مِثْلِها عشَرَةٌ ، ثم مَرِضَتْ ، فاخْتَلَعَتْ منه بالمائةِ ، ولا مالَ لها سِوَاها ، فلها مَهْرُ مِثْلِها ، ولها شىءٌ بالمُحاباةِ ، والباقِى له ، ثم يَرْجِعُ إليه نِصْفُ مالِها بالمُحاباةِ ، وهو خَمْسةٌ ونِصْفُ شىءٍ ، فصارَ مع وَرَثَتِه خَمْسةٌ وتِسْعون إلَّا نِصْفَ شىءٍ ، يَعْدِلُ شَيْئَيْنِ ، فبَعْدَ الجَبْرِ[4] يَخْرُجُ[5] الشىءُ ثمانِيَةً

(١) فى م : « امرأة » .
(٢) فى الأصل : « جعل » .
(٣ - ٣) سقط من : م .
(٤) فى الأصل : « الخبر » .
(٥) بعده فى م : « به » .

الشرح الكبير

وثلاثِين[1] ، فقد صَحَّ لها بالصَّداقِ والمُحاباةِ ثمانِيَةٌ وأرْبعونَ ، وبَقِىَ مع وَرَثَتِه اثْنانِ وخَمْسون ، ورجعَ إليه بالخُلْعِ أرْبعةٌ وعِشْرون ، فصارَ معهم سِتَّةٌ وسَبْعون ، وبَقِىَ للمرأةِ أرْبعةٌ وعِشْرونَ . وعندَ الشافعىِّ ، يَرْجِعُ إليهم صَداقُ المِثْلِ وثُلُثُ شىءٍ بالمُحاباةِ ، فصارَ بأيْدِيهم مائةٌ إلَّا ثُلُثَ شىءٍ ، يَعْدِلُ شيْئَيْن ، فالشىءُ ثَلاثَةُ أثْمانِها ، وهو سَبْعَةٌ وثلاثون ونِصْفٌ ، فصارَ لها ذلك ومَهْرُ المِثْلِ ، رجَعَ إليه مَهْرُ المِثْلِ وثُلُثُ الباقِى اثْنا عشرَ ونِصْفٌ ، فيَصِيرُ بأيْدِى ورَثَتِه خَمْسةٌ وسَبْعون ، وهو مِثْلَا مُحابَاتِها . وعندَ أبى حنيفةَ ، يَرْجِعُ إليهم ثُلُثُ العشَرَةِ وثُلُثُ الشىءِ ، فصارَ معهم ثَلاثةٌ وتِسْعون وثُلُثٌ إلَّا ثُلُثَىْ شىءٍ ، فالشىءُ ثَلاثةُ أثْمانِها ، (٢وهو٢) خَمْسةٌ وثَلاثُون مع العَشَرةِ ، صارَ لها خَمْسةٌ وأربعون ، ورَجَعَ إلى الزَّوْجِ ثُلُثُها ، صارَ لورَثَتِه سَبْعون ولوَرَثَتِها ثَلاثون ، هذا إذا ماتَ بعدَ انْقِضاءِ عِدَّتِها . وإن تركَتِ المرأةُ مائةً أُخْرَى ، فعلى قَوْلِنا ، يَبْقَى مع وَرَثَةِ الزَّوجِ مائةٌ وخَمْسَةٌ وأرْبعون إلَّا نِصْفَ شىءٍ ، يَعْدِلُ شَيْئَيْنِ ، والشىءُ خُمْسا ذلك ، وهو ثمانيةٌ وخَمْسون ، وهذا الذى صَحَّتِ المُحابَاةُ فيه ، صارَ لها ذلك وعَشَرَةٌ مَهْرُ المِثْلِ ، صارَ لها مائةٌ وثمانيةٌ وسِتُّون ، يرْجِعُ إلى الزَّوجِ نِصْفُها أرْبَعةٌ وثَمانون ، صارَ له[3] مائةٌ وسِتَّةَ عشَرَ ، ولوَرَثَتِها أرْبَعةٌ وثمانونَ . واللهُ أعلمُ .

الإنصاف ....

---

(١) سقط من : م .

(٢ - ٢) زيادة من : م .

(٣) فى الأصل : « لها » .

الشرح الكبير

فصل : (١)قال الخِرَقِيُّ(١) : ولو خَالَعَتْه بمُحَرَّمٍ وهما كافِران ، فقَبَضَه(٢) ، ثم أسْلَما أو أحَدُهما ، لم يرْجِعْ عليها بشيءٍ ؛ لأنَّ الخُلْعَ مِن الكُفَّارِ جائِزٌ ، [٦/٢٢٦ظ] سواءٌ كانوا أهلَ ذِمَّةٍ أو أهلَ حَرْبٍ ؛ لأنَّ كلَّ مَن مَلَكَ الطَّلاقَ ، مَلَكَ المُعاوَضَةَ عليه ، كالمُسْلِمِ . فإن تخالَعا بعِوَضٍ صحيحٍ ، ثم أسْلَما وتَرافَعا إلى الحاكِمِ ، أمْضَى ذلك بينَهما كالمُسْلِمَيْن ، وإن كان بمُحَرَّمٍ كخمرٍ وخِنْزِيرٍ فقَبَضَه(٢) ، ثم أسْلَما أو(٣) تَرافَعا إلينا ، أو أسْلَمَ أحَدُهما ، مَضَى ذلك عليهما ، ولم يَعْرِضْ له ، ولم يَرُدَّه(٤) ، ولا يَبْقَى له عليها شيءٌ ، كما لو أصْدَقَها خمرًا ثم أسْلَما ، أو تبايَعا خمرًا وتقابَضا ثم أسْلَما . وإن كان إسْلامُهما أو تَرافُعُهما قبلَ القَبْضِ ، لم يُمْضِه(٥) الحاكمُ ، ولم يَأْمُرْ بإقْباضِه ؛ لأنَّ الخمرَ والخِنْزِيرَ لا يكونُ عِوَضًا لمُسْلمٍ أو مِن مسلمٍ ، ولا يأْمُرُ الحاكمُ بإقْباضِه . قال القاضى فى « الجامعِ » : ولا شىءَ له ؛ لأنَّه رَضِىَ منها بما ليس بمالٍ ، كالمسلمَيْن إذا تخالَعَا بخمرٍ . وقال فى « المُجَرَّدِ » : يجبُ مَهْرُ المِثْلِ . وهو مذهبُ الشافعيِّ ؛ لأنَّ العِوَضَ فاسدٌ ، فيرْجِعُ إلى قيمةِ المُتْلَفِ ، وهو مَهْرُ المِثْلِ . وكلامُ الخِرَقِيِّ يدُلُّ بمَفْهُومِه على أنَّه يجبُ (١)له شَيْءٌ(١) ؛ لأنَّ تَخْصِيصَه حالَةَ(٦)

الإنصاف ....

(١ - ١) سقط من : م .

(٢) فى النسختين : « فقبضته » . وانظر المغنى ١٠/٣١٤ ، ٣١٥ .

(٣) فى م : « و » .

(٤) فى م : « يزده » .

(٥) فى الأصل : « يضمنه » .

(٦) فى م : « بحالة » .

المقنع

وَإذَا وَكَّلَ الزَّوْجُ فِى خُلْعِ امْرَأَتِهِ مُطْلَقًا ، فَخَالَعَ بِمَهْرِهَا فَمَا زَادَ ، صَحَّ ، وَإِنْ نَقَصَ عَنِ الْمَهْرِ ، رَجَعَ عَلَى الْوَكِيلِ بِالنَّقْصِ .

الشرح الكبير

القَبْضِ [1]بنَفْىِ الرُّجُوعِ ، يَدُلُّ على الرُّجُوعِ[1] مع عدَمِ القَبْضِ ، والفَرْقُ بينَه وبينَ المُسْلمِ ، أنَّ المُسْلِمَ لا يعْتَقِدُ[2] الخمرَ والخِنْزِيرَ مالًا ، فإذا رَضِىَ به عِوَضًا ، فقد رَضِىَ بالخُلْعِ بغيرِ مالٍ ، فلم يكُنْ له شىءٌ ، والمُشْرِكُ يعْتَقِدُه مالًا ، فلم يَرْضَ بالخُلْعِ بغيرِ عِوَضٍ ، فيكونُ العِوَضُ واجبًا له ، كما لو خالعَها على حُرٍّ يظُنُّه عبدًا ، أو[3] خَمْرٍ يظُنُّه خَلًّا . إذا ثَبَتَ أنَّه يجبُ له العِوَضُ ، فذكَرَ القاضى أنَّه مَهْرُ المِثْلِ ، كما لو تزَوَّجَها على خَمْرٍ ثم أسْلما . وعلى ما عَلَّلْنا[4] به يَقْتَضِى وجُوبَ قِيمَةِ ما سَمَّى لها على تقْديرِ كَوْنِه مالًا ، فإنَّه رَضِىَ بمالِيَّةِ ذلك ، فيكونُ له قَدْرُه من المالِ ، كما لو خالعَها على خمرٍ يَظُنُّه خَلًّا . وإن حصلَ القَبْضُ فى بعْضِه دُونَ بعضٍ ، سقَط ما قَبَضَ ، وفيما لم يَقْبِضِ الوجوهُ الثَّلاثةُ . والأصلُ فيه قولُه تعالى : ﴿ وَذَرُوا۟ مَا بَقِىَ مِنَ ٱلرِّبَوٰٓا۟ إِن كُنتُم مُّؤْمِنِينَ ﴾[5] .

٣٤١٤ – مسألة : (وإذا وَكَّلَ الزَّوْجُ فى خُلْعِ امْرَأَتِه مُطْلَقًا ، فخالَعَ بمَهْرِها فما زَادَ ، صَحَّ ، وإن نقصَ مِنَ المهرِ ، رجَع على الوَكِيلِ بالنَّقْصِ .

الإنصاف

قوله : وإذا وَكَّلَ الزَّوْجُ فى خُلْعِ امْرَأَتِه مُطْلَقًا ، فخالَعَ بمَهْرِها فما زاد ، صَحَّ –

(١ – ١) فى الأصل : « ينفى الرجوع » .

(٢) بعده فى م : « أن » .

(٣) فى الأصل : « و » .

(٤) فى م : « عللناه » .

(٥) سورة البقرة ٢٧٨ .

المقنع [٢٢٣ظ] وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَتَخَيَّرَ بَيْنَ قَبُولِهِ نَاقِصًا ، وَبَيْنَ رَدِّهِ وَلَهُ الرَّجْعَةُ ، فَإِنْ عَيَّنَ لَهُ الْعِوَضَ فَنَقَصَ مِنْهُ ، لَمْ يَصِحَّ الْخُلْعُ عِنْدَ ابْنِ حَامِدٍ ، وَيَصِحُّ عِنْدَ أَبِى بَكْرٍ ، وَيَرْجِعُ عَلَى الْوَكِيلِ بِالنَّقْصِ .

الشرح الكبير وَيَحْتَمِلُ أن يَتَخَيَّرَ بينَ قَبُولِه نَاقِصًا ، وبينَ رَدِّه وله الرَّجْعَةُ . وإن عَيَّنَ له العِوَضَ فنَقَصَ منه ، لم يَصِحَّ الخُلْعُ عند ابنِ حامدٍ . ويَصِحُّ عندَ أبى بَكْرٍ ، ويَرْجِعُ على الوَكِيلِ بالنَّقْصِ) يصحُّ التَّوْكيلُ فى الخُلْعِ مِن كلِّ واحدٍ مِن الزَّوْجَيْن ، ومِن أحدِهما مُنْفرِدًا . وكلُّ مَن صَحَّ أن يتَصرَّفَ فى الخُلْعِ لنَفْسِه ، صَحَّ تَوْكيلُه ووَكالتُه ، حُرًّا كان أو عبدًا ، ذكرًا أو أُنْثَى ، مُسْلِمًا كان أو كافرًا ، محْجُورًا عليه أو رَشِيدًا ؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ منهم يجوزُ أن يُوجِبَ الخُلْعَ ، فصَحَّ أن يكونَ وَكيلًا ومُوَكِّلًا ، كالحُرِّ الرَّشيدِ . وهذا مذهبُ الشافعىِّ ، وأصحابِ الرَّأْىِ ، ولا نعلمُ فيه مُخالفًا . [٦/٢٢٧و] ويكونُ تَوْكيلُ المرأةِ فى ثلاثةِ أشْياءَ ؛ اسْتِدْعاءُ الخُلْعِ أو الطَّلاقِ ، وتَقْديرُ العِوَضِ ، وتسليمُه . وتَوْكيلُ الرَّجلِ فى ثلاثةِ أشْياءَ ؛ شَرْطُ العِوَضِ ، وقَبْضُه ، وإيقاعُ الطَّلاقِ أو الخُلْعِ . ويجوزُ التَّوْكيلُ مع تقْديرِ العِوَضِ ومِن غيرِ تَقْديرٍ ؛ لأنَّه عَقْدُ مُعاوَضَةٍ ، فصَحَّ كذلك ، كالبيعِ والنِّكاحِ .

الإنصاف بلا نِزاعٍ – وإنْ نقَص مِنَ المَهْرِ ، رجَع على الوَكِيلِ بالنَّقْصِ . ويصِحُّ الخُلْعُ . هذا المذهبُ وأحدُ الأقْوالِ . اخْتارَه ابنُ عَبْدُوسٍ فى « تَذْكِرَتِه » . وصحَّحه فى « الرِّعايتَيْن »، و «تَجْريدِ العِنايَةِ» . وجزَم به فى «الوَجيزِ» . وقدَّمه فى «الهِدايَةِ»، و « المُذْهَبِ »، و « المُسْتَوْعِبِ »، و « الخُلاصَةِ »، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » .

ويَحْتَمِلُ أنْ يُخَيَّرَ بينَ قَبُولِه ناقِصًا وبينَ ردِّه ، وله الرَّجْعَةُ . وهذا الاحْتِمالُ

الشرح الكبير

والمُسْتَحَبُّ التَّقْديرُ ؛ لأنَّه أسْلَمُ مِن الغَرَرِ ، وأسْهَلُ على الوكيلِ ؛ لاسْتِغْنائِه عن الاجْتِهادِ . فإنْ وَكَّلَ الزَّوجُ ، لم يَخْلُ مِن حالَيْن ؛ أحدُهما ، أن يُقَدِّرَ له العِوَضَ ، فإن خالعَ به أو بما زادَ ، صَحَّ ، ولَزِمَ المُسَمَّى ؛ لأنَّه فعَلَ ما أُمِرَ به ، وإن خالَع بأقلَّ منه ، ففيه وَجْهانِ ؛ أحدُهما ، لا يَصِحُّ الخُلْعُ . وهو اخْتِيارُ ابنِ حامدٍ ، ومذهبُ الشَّافعيِّ ؛ لأنَّه خالفَ مُوَكِّلَه ، فلم يصِحَّ تَصَرُّفُه ، كما لو وَكَّلَه في خُلْعِ امرأةٍ[1] فخالعَ أُخْرَى ، ولأنَّه لم يُؤْذَنْ له في الخُلْعِ بهذا العِوَضِ ، فلم يَصِحَّ منه ، كالأجْنَبِيِّ . والثَّاني ، يصِحُّ ، ويَرْجِعُ على الوكيلِ بالنَّقْصِ . وهذا قولُ أبي بكرٍ ؛ لأنَّ المُخالفةَ[2] في قَدْرِ العِوَضِ لا تُبْطِلُ الخُلْعَ ، كحالةِ[3] الإطْلاقِ . والأوَّلُ أوْلَى . فإن خالفَ في الجِنْسِ ، مثلَ أن يَأْمُرَه بالخُلْعِ على دراهمَ فيُخالِعَ على عبدٍ ، أو بالعكسِ ، أو يَأْمُرَه بالخُلْعِ حالًّا فخالَع على عِوَضٍ نَسِيئةً ، فالقياسُ أنَّه لا يصِحُّ ؛ لأنَّه مُخالِفٌ لمُوَكِّلِه في جِنْسِ العِوَضِ ، فلم يصِحَّ ، كالوكيلِ في البيعِ ، ولأنَّ ما خالعَ به لا يَمْلِكُه الموكِّلُ ؛ لكَوْنِه لم يَأْذَنْ فيه ، ولا الوكيلُ ؛ لأنَّه لم يُوجَدِ السَّبَبُ بالنِّسْبَةِ[4] إليه . وفارَقَ

الإنصاف

للقاضي ، وأبي الخطَّابِ . وقيل : يجبُ مَهْرُ مِثْلِها . وهو احْتِمالٌ للقاضي أيضًا . وقيل : لا يصِحُّ الخُلْعُ . وقدَّمه النَّاظِمُ ، وصحَّحه ، وإليه مَيْلُ المُصَنِّفِ ، والشَّارِحِ ، وهو ظاهِرُ قَوْلِ ابنِ حامِدٍ ، والقاضي . وأطْلَقَ الأوَّلَ والأخِيرَ في

---

(1) في الأصل : « امرأته » .
(2) في الأصل : « المخالعة » .
(3) في الأصل : « بحالة » .
(4) في الأصل : « بالتشبه » .

الشرح الكبير

المُخالفةَ[1] فى القَدْرِ ؛ لأنَّه أمْكَنَ جَبْرُه[2] بالرُّجوعِ بالنَّقْصِ على الوكيلِ . وقال القاضى : القياسُ أن يَلْزَمَ الوكيلَ القَدْرُ الذى أُذِنَ فيه ، ويكونَ له ما خالعَ به ، قياسًا على المُخالفَةِ فى القَدْرِ . وهذا يَبْطُلُ بالوكيلِ[3] فى البيعِ ، ولأنَّ هذا خُلْعٌ لم يَأْذَنْ فيه الزَّوجُ ، فلم يَصِحَّ ، كما لو لم يُوَكِّلْه فى شيءٍ ، ولأنَّه يُفضِى إلى أن يَمْلِكَ عِوَضًا ما مَلَّكَتْه إيَّاه المرأةُ ، ولا قَصَدَ هو تَمَلُّكَه[4] ، وتَنْخَلِعَ المرأةُ من زَوْجِها بغيرِ عِوَضٍ لَزِمَها له بغيرِ إذْنِه . وأمَّا المُخالفَةُ فى القَدْرِ ، فلا يَلْزَمُ فيها ذلك ، مع أنَّ الصَّحِيحَ أنَّه لا يَصِحُّ الخُلْعُ[5] فيها أيضًا ؛ لِما تقَدَّمَ . الحالُ الثَّانى ، إذا أطْلَقَ الوَكالةَ ، فإنَّه يَقْتَضِى الخُلْعَ بمَهْرِها المُسَمَّى حالًّا ، مِن جِنْسِ نَقْدِ البلدِ ، فإن خالعَ بذلك فما زادَ ، صَحَّ ؛ لأنَّه زادَه خيرًا ، وإن خالعَ بدُونِه ، ففيه الوَجْهانِ المذْكورانِ فيما إذا قَدَّرَ له العِوَضَ فخالَعَ بدُونِه . وذكَرَ القاضى احْتِمالَيْن آخرَيْن ؛ أحدُهما ، أن يَسْقُطَ المُسَمَّى ، ويجبَ مَهْرُ المِثْلِ ؛ لأنَّه خالعَ بمالٍ[6] لم يُؤْذَنْ له فيه . [٦/٢٢٧ظ] والثانى ، يتَخَيَّرُ

الإنصاف

« المُحَرَّرِ » ، و « الشَّرْحِ » ، وأطْلَقَ الأَوَّلَ والثَّالِثَ والرَّابعَ فى « الفُروعِ » ، والثَّانى لم يذْكُرْه فيه .

(١) فى الأصل : « المخالعة » .
(٢) فى الأصل : « خبره » .
(٣) فى الأصل : « من الوكيل » .
(٤) فى م : « تمليكه » .
(٥) سقط من : م .
(٦) فى الأصل : « بما » .

الشرح الكبير

الزَّوجُ بين قَبُولِ العِوَضِ ناقِصًا ، وبين رَدِّه وله الرَّجْعةُ . فإن خالَعَ بغيرِ نَقْدِ البلدِ ، فحُكْمُه حكمُ ما لو عَيَّنَ له عِوَضًا فخالعَ بغيرِ جِنْسِه . وإن خالعَ الوكيلُ بما ليس بمالٍ ، كالخمرِ والخِنْزِيرِ ، لم يَصِحَّ الخُلْعُ ، ولم يقعِ الطَّلاقُ ؛ لأنَّه غيرُ مأْذُونٍ له فيه ، (١إنَّما أُذِنَ له فى الخُلْعِ ، وهو إبانةُ المرأةِ بِعِوَضٍ ، وما أتَى به ، وإنَّما أتَى بطلاقٍ غيرِ مَأْذونٍ فيه١) . ذكَرَه القاضى فى « المُجَرَّدِ » . وهو مذهبُ الشافعىِّ . وسواءٌ عَيَّنَ له العِوَضَ أو أطلقَ . وذكرَ فى « الجامعِ » أنَّ الخُلْعَ يَصِحُّ ، ويَرجِعُ على الوكيلِ بالمُسَمَّى ، ولا شىءَ على المرأةِ . هذا إذا قُلْنا : إنَّ الخُلْعَ بغيرِ عِوَضٍ يَصِحُّ . وإن قُلْنا : لا يَصِحُّ . لم يَصِحَّ إلَّا أن يكونَ بلَفْظِ الطَّلاقِ ، فيَقَعُ طَلْقةً رَجْعِيَّةً . واحْتَجَّ بأنَّ وَكيلَ الزَّوْجَةِ لو خالَعَ بذلك صَحَّ ، فكذلك وكيلُ الزَّوجِ . وهذا القياسُ غيرُ صحيحٍ ؛ فإنَّ وكيلَ الزَّوجِ (١يُوقِعُ الطَّلاقَ ، فلا يَصِحُّ أن يُوقِعَه على غيرِ ما أُذِنَ له فيه ، ووكيلُ الزوْجةِ لا يُوقِعُ ، وإنَّما يَقْبَلُ ، ولأنَّ وكيلَ الزوجِ١) إذا خالَعَ على مُحَرَّمٍ ، فوَّتَ

الإنصاف

فائدة : لو خالَعَ وَكِيلُه بلا مالٍ ، كان الخُلْعُ لَغْوًا مُطْلَقًا . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . وقيل : يصِحُّ ، إنْ صحَّ الخُلْعُ بلا عِوَضٍ ، وإلَّا وقع رَجْعِيًّا . وأمَّا وَكِيلُها ؛ فيَصِحُّ خُلْعُه(٢) بلا عِوَضٍ .

قوله : وإنْ عَيَّنَ له العِوَضَ فنَقَص منه ، لم يصِحَّ الخُلْعُ عندَ ابنِ حامِدٍ . وهو المذهبُ . اخْتارَه القاضى ، وأبو الخَطَّابِ ، والمُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ . وصحَّحه

(١ - ١) سقط من : م .

(٢) سقط من : الأصل ، ط .

المقنع

وَإِنْ وَكَّلَتِ الْمَرْأَةُ فِي ذَلِكَ ، فَخَالَعَ بِمَهْرِهَا فَمَا دُونَ ، أَوْ بِمَا عَيَّنَتْهُ فَمَا دُونَ ، صَحَّ ، وَإِنْ زَادَ لَمْ يَصِحَّ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَصِحَّ ، وَتَبْطُلَ الزِّيَادَةُ .

الشرح الكبير

على مُوَكِّلِه العِوَضَ ، ووكيلُ الزَّوجَةِ يُخَلِّصُها منه ، فلا يَلْزَمُ مِنَ الصِّحَّةِ في موضعٍ يُخَلِّصُ مُوَكِّلَه مِن وجُوبِ العِوَضِ عليه ، الصِّحَّةُ في موضعٍ يُفَوِّتُه عليه ، أَلَا تَرَى أَنَّ وكيلَ الزَّوجةِ لو صالحَ بدُونِ العِوَضِ الذى قُدِّرَ له به ، صَحَّ ولَزِمَها ، ولو خالعَ وكيلُ الزَّوجِ بدونِ العِوَضِ الذى قَدَّرَه له ، لم يَصِحَّ .

٣٤١٥ – مسألة : (وإنْ وَكَّلَتِ المَرْأَةُ فِي خُلْعِهَا ، فَخَالَعَ بِمَهْرِهَا فَمَا دُونَ ، أَوْ بِمَا عَيَّنَتْهُ فَمَا دُونَ ، صَحَّ ، وَإِنْ زَادَ لم يَصِحَّ . ويَحْتَمِلُ أَن يَصِحَّ ، وتَبْطُلُ الزِّيَادَةُ) متى خالعَ وكيلُ المرأةِ بما عَيَّنَتْه له فما دُونَ ،

الإنصاف

فى « الرِّعايتَيْن »، و «النَّظْمِ» . وقدَّمه فى « الخُلاصَةِ » . وجزَم به فى «المُنَوِّرِ» . وقال أبو بَكْرٍ : يصِحُّ ، ويرْجِعُ على الوَكيلِ بالنَّقْصِ . قال فى « الفائدَةِ العِشْرينَ » : هذا المَنْصوصُ عن الإمامِ أحمدَ ، رَحِمَه اللهُ . قال ابنُ مُنَجَّى فى « شَرْحِه » : هذا أصحُّ . وجزَم به فى « الوَجيزِ » . وأَطْلَقهما فى « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الكافِى » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « الفُروعِ » .

قوله : وإنْ وَكَّلَتِ المرْأَةُ فى ذلك ، فخالَعَ بمَهْرِها فما دونَ ، أو بما عَيَّنَتْه فما دُونَ ، صَحَّ – بلا نِزاعٍ – وإنْ زادَ ، لم يصِحَّ . هذا أحدُ الأقْوالِ ، وجعَلَه ابنُ مُنَجَّى فى « شَرْحِه » المذهبَ . [٣/٦٤و] وصحَّحه النَّاظِمُ . ويحْتَمِلُ أنْ يصِحَّ ،

الشرح الكبير

صَحَّ ولَزِمَها ذلك ؛ لأنَّه زادَها خيرًا ، وإن خالَعَها بأكثرَ منه ، صَحَّ و لم تَلْزَمْها الزِّيادةُ ؛ لأنَّها لم تَأْذَنْ فيها ، ولَزِمَ الوكيلَ ؛ لأنَّه الْتَزَمَه للزَّوْجِ ، فلَزِمَه الضَّمانُ ، كالمُضارِبِ إذا اشْتَرى مَن يَعْتِقُ على ربِّ المالِ . وقال القاضى فى « المُجَرَّدِ » : عليها مَهْرُ مِثْلِها ، ولا شىءَ على وكِيلِها ؛ لأنَّه لا يَقْبَلُ العَقْدَ لنَفْسِه ، إنَّما يَقْبَلُه لغيرِه . ولعلَّ هذا مذهبُ الشافعىِّ . والأَوْلَى أنه لا يَلْزَمُها أكثرُ ممَّا بذَلَتْه ؛ لأنَّها ما الْتَزَمَتْ أكثرَ منه ، ولا وُجِدَ منها تَغْريرٌ للزَّوجِ ، ولا يَنْبَغِى أن يجبَ للزَّوجِ أيضًا أكثرُ ممَّا بذَلَ له الوكيلُ ؛ لأنَّه رَضِىَ بذلك عِوَضًا ، وهو عوضٌ صحيحٌ معْلومٌ ، فلم يكُنْ له أكثرُ منه ، أشْبَهَ ما لو بذَلَتْه المرأةُ . فإنْ أَطْلَقَتِ الوكالةَ ، اقْتَضَى خُلْعَها

الإنصاف

وتبْطُلَ الزِّيادةُ . يعْنِى أنَّها لا تلْزَمُ الوَكِيلَ . وقيل : لا تصِحُّ فى المُعَيَّنِ ، وتصِحُّ فى غيرِه . وقيل : تصِحُّ ، وتَلْزَمُ الوَكِيلَ الزِّيادَةُ . وهو المذهبُ . صحَّحه فى « الرِّعايتَيْن » . وجزَم به فى « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « الحاوِى الصَّغيرِ » ، و « الوَجيزِ » . وقدَّمه فى « المُغْنِى » ، و « الكافِى » ، و « الشَّرْحِ » . وقال القاضى فى « المُجَرَّدِ » : عليها مَهْرُ مِثْلِها ، ولا شىءَ على وَكِيلِها ؛ لأنَّه لم يَقْبَلِ العَقْدَ لها ، لا مُطْلَقًا ولا لنَفْسِه ، بخِلافِ الشِّراءِ . وأَطْلَقَهُنَّ فى « الفُروعِ » ، إلَّا الثَّانِىَ ، فإنَّه لم يذْكُرْه . وقال فى « المُسْتَوْعِبِ » : إذا وَكَّلَتْه وأَطْلَقَتْ ، لا يَلْزَمُها إلَّا مِقْدارُ المَهْرِ المُسَمَّى ، فإنْ لم يَكُنْ ، فَمهْرُ المِثْلِ . وقال فيما إذا زادَ على ما عيَّنَتْ له : يَلْزَمُ الوَكِيلَ الزِّيادةُ . وقال ابنُ البَنَّا : يَلْزَمُها أكثرُ الأمْرَيْن مِن مَهْرِ مِثْلِها أو المُسَمَّى .

فائدتان ؛ إحْداهما ، لو خالَفَ وَكِيلُ الزَّوْجِ أو الزَّوْجَةِ جِنْسًا ، أو حُلولًا ، أو نقْدَ بَلَدٍ ، فقيل : حُكْمُه حكمُ غيرِه ، فيه الخِلافُ المُتقدِّمُ . قال القاضى :

المقنع وَإِذَا تَخَالَعَا ، تَرَاجَعَا بِمَا بَيْنَهُمَا مِنَ الْحُقُوقِ . وَعَنْهُ أَنَّهَا تَسْقُطُ .

الشرح الكبير بمَهْرِها [٦/٢٢٨و] مِن جنسِ نَقْدِ البلدِ ، فإن خالَعَه[1] بمَهْرِها فما دونَ ، صَحَّ ولَزِمَها ، وإن خالَعَه[1] بأكثرَ منه ، فهو كما لو خالَعَ بأكثرَ ممَّا قدَّرَتْ له ، على ما مضَى من القولِ فيه .

٣٤١٦ - مسألة : (وَإذا تَخالَعا ، تراجَعا بما بينَهما مِنَ الحُقُوقِ . وعنه أنَّها تَسْقُطُ) إذا خالَعَ زوْجَته أو بارأَها بعِوَضٍ ، فإنَّهما يتَراجعانِ بما بينَهما مِنَ الحُقُوقِ ، فإن كان قبلَ الدُّخولِ ، فلها نِصْفُ المَهْرِ ، فإن كانت قَبَضَتْه ردَّتْ نِصْفَه ، وإن كانت مُفَوَّضةً فلها المُتْعَةُ . وهذا قولُ عَطاءٍ ، والنَّخَعِيِّ ، والزُّهْرِيِّ ، والشافعيِّ . وقال أبو حنيفةَ : ذلك براءَةٌ لكلِّ واحدٍ منهما ممَّا لصاحبِه عليه مِنَ المَهْرِ . وأمَّا الدُّيونُ التى ليستْ

الإنصاف القِياسُ أنْ يَلْزَمَ الوَكِيلَ الذى أُذِنَ فيه ، ويكونَ له ما خالَعَ به . وردَّه المُصَنِّفُ . وقيل : لا يصِحُّ الخُلْعُ مُطْلَقًا . قال المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ : القِياسُ أنَّه لا يصِحُّ هنا . قال فى « الكافِى » ، و « الرِّعايَةِ » : لا يصِحُّ . وأطْلَقَهما فى « الفُروعِ » . الثَّانيةُ ، لو كان وَكِيلُ الزَّوْجِ والزَّوْجَةِ واحِدًا ، وتوَلَّى طَرَفَى العَقْدِ ، كان حُكْمُه حكمَ النِّكاحِ . قالَه فى « الفُروعِ » . وقال فى « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » : ولا يتَوَلَّى طَرَفَى الخُلْعِ وَكِيلٌ واحدٌ . وخرَّج جَوازَه .

قوله : وإنْ تَخالَعا ، تراجَعا بما بينَهما مِنَ الحُقُوقِ . يعْنِى حُقوقَ النِّكاحِ . وهذا المذهبُ ، وعليه الأصحابُ . وعنه ، أنَّها تسْقُطُ . واسْتَثْنَى الأصحابُ ؛ منهم المُصَنِّفُ ، والمَجْدُ ، والشَّارِحُ ، وصاحِبُ « الفُروعِ » ، وغيرُهم ، نفَقَةَ

---

(١) فى م : « خالعته » .

الشرح الكبير

مِن حقوقِ الزَّوْجِيَّةِ ، فعنه فيها رِوايتانِ ، ولا تسْقُطُ النَّفقةُ فى المُسْتقبَلِ ؛ لأنَّها ما وجبَتْ بعدُ . ولَنا ، أنَّ المَهْرَ حَقٌّ لا يسْقطُ بلَفْظِ الطَّلاقِ ، فلا يسْقُطُ بلفْظِ الخُلْعِ ، كسائرِ الدُّيونِ ، ونفقةِ العِدَّةِ [1]إذا كانت حامِلًا ، ولأنَّ نِصْفَ المهرِ الذى يَصِيرُ له لم يجبْ له قبلَ الخُلْعِ ، فلم يسْقُطْ بالمُبارأةِ ، كنفَقَةِ العِدَّةِ[1] ، والنِّصْفُ لها لا يَبْرأُ[2] منه بقولِه : بارَأْتُكِ . لأنَّ ذلك يَقْتَضِى براءَتَها مِن حُقوقِه ، لا براءَتَه من حُقوقِها . وعنه أنَّها تسْقُطُ ، كمذهبِ [3]أبى حنيفةَ[3] .

الإنصاف

العِدَّةِ . زادَ فى « المُحَرَّرِ » ، و « الفُروعِ » ، وغيرِهما ، وهو مُرادُ غيرِهم ، وبقِيَّةَ ما خُولِعَ ببعضِه .

تنبيهان ؛ أحدُهما ، قولُه[4] : وعنه ، أنَّها تسْقُطُ . يعْنِى حُقوقَ النِّكاحِ . أمَّا الدُّيونُ ونحوُها ؛ فإنَّها لا تسْقُطُ ، قوْلًا واحدًا . قالَه الأصحابُ ؛ منهم المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ ، وابنُ مُنَجَّى فى « شَرْحِه » ، وصاحِبُ « الفُروعِ » ، وغيرُهم .

الثَّانى[5] : مفْهومُ قولِه : وإنْ تخالَعا . أنَّهما لو تَطالَقا ، تراجَعا بجميعِ الحُقوقِ ، قوْلًا واحدًا . وهو صحيحٌ . صرَّح به ابنُ مُنَجَّى فى « شَرْحِه » ، وصاحِبُ « الفُروعِ » ، وغيرُهما .

(١ - ١) سقط من : الأصل .

(٢) فى م : « تبرأ » .

(٣ - ٣) فى الأصل : « أحمد » .

(٤) سقط من : الأصل .

(٥) فى ط ، ا : « الثانية » .

المقنع

فَصْلٌ : وَإِذَا قَالَ : خَالَعْتُكِ بِأَلْفٍ . فَأَنْكَرَتْهُ وَقَالَتْ : إِنَّمَا خَالَعْتَ غَيْرِى . بَانَتْ ، وَالْقَوْلُ قَوْلُهَا مَعَ يَمِينِهَا فِى الْعِوَضِ . وَإِنْ قَالَتْ : نَعَمْ ، لَكِنْ ضَمِنَهُ غَيْرِى . لَزِمَهَا الْأَلْفُ .

وَإِنِ اخْتَلَفَا فِى قَدْرِ الْعِوَضِ ، أَوْ عَيْنِهِ ، أَوْ تَأْجِيلِهِ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهَا مَعَ يَمِينِهَا . وَيَتَخَرَّجُ أَنَّ الْقَوْلَ قَوْلُ الزَّوْجِ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَتَحَالَفَا فَيَرْجِعَا إِلَى الْمَهْرِ الْمُسَمَّى ، أَوْ مَهْرِ الْمِثْلِ ، إِنْ لَمْ يَكُنْ مُسَمًّى .

الشرح الكبير

فصل : قَالَ الشَّيْخُ ، رَحِمَهُ اللهُ : (وإذا قَالَ : خالَعْتُكِ بأَلْفٍ . فأنْكَرَتْهُ وقالت : إنَّما خالَعْتَ غَيْرِى . بَانَتْ) بإقْرارِهِ (والقولُ قولُها مع يَمِينِها فى العِوَضِ) لأنَّها مُنْكِرَةٌ (وإن قالت : نعم ، لكنْ ضَمِنَه غيرِى . لَزِمَها الألفُ) لأنَّها أقَرَّتْ بها ، ولا يَلْزَمُ الغيرَ شىءٌ ، إلَّا أن يُقِرَّ به . فإنِ ادَّعَتْه المرأةُ وأنْكَرَه الزَّوجُ ، فالقولُ قولُه ؛ لذلك[1] ، ولا يَسْتَحِقُّ عليها عِوَضًا ؛ لأنَّه لا يَدَّعِيه .

٣٤١٧ – مسألة : (وإنِ اخْتَلَفا فى قَدْرِ الْعِوَضِ ، أو عَيْنِهِ ، أوْ تَأْجِيله ، فَالْقَوْلُ قَوْلُها) وَكَذٰلِكَ إنِ اخْتَلَفا فِى صِفَتِهِ . حَكاه أبو بكرٍ نصًّا[2] عن أحمدَ . وهو قولُ مالكٍ ، وأبى حنيفةَ . وعنه ، أنَّ القولَ قولُ

الإنصاف

قوله : وإنِ اخْتَلَفا فى قَدْرِ العِوَضِ ، أو عَيْنِه ، أوْ تأْجِيله ، فالقَوْلُ قَوْلُها ، مع يمِينِها . هذا المذهبُ ، وعليه أكثرُ الأصحابِ . وجزَم به فى « الوَجيزِ » وغيرِه .

---

(١) فى م : « كذلك » .

(٢) فى الأصل : « أيضًا » .

الشرح الكبير

الزَّوجِ . حكَاها القاضى عن أحمدَ ؛ لأنَّ البُضْعَ يخْرُجُ عن مِلْكِه ، فكان القولُ قولَه فى عِوَضِه ، كالسَّيِّدِ مع مُكاتَبِه . وقال الشافعىُّ : يتَحالَفانِ ؛ لأنَّه اخْتِلافٌ فى عِوَضِ العقدِ[1] ، فيَتحالَفانِ فيه ، كالمُتبايعَيْن إذا اخْتلَفا فى الثَّمَنِ . ولَنا ، أنَّه أحَدُ نَوْعَىِ الخُلْعِ ، فكان القولُ قولَ المرأةِ ، كالطَّلاقِ على مالٍ إذا اخْتلَفا فى قَدْرِه ، ولأنَّ المرأةَ مُنْكِرَةٌ للزَّائدِ فى القَدْرِ أو الصِّفَةِ ، فكانَ القولُ قولَها ؛ لقولِ النَّبىِّ ﷺ : « الْيَمِين عَلَى المُدَّعَى علَيْهِ »[2] . وأمَّا التَّحالُفُ فى البيعِ ، فيُحْتاجُ إليه لفَسْخِ العَقْدِ ، والخُلْعُ فى نَفْسِه فَسْخٌ ، [٦/٢٢٨ظ] فلا يَنْفَسِخُ .

فصل : فإن قال : سَأَلْتِنِى طَلْقَةً بألفٍ . فقالتْ : بل سَأَلْتُكَ ثلاثًا بألفٍ فطَلَّقْتَنِى واحدةً . بانَتْ بإقرارِه، والقولُ قولُها فى سُقوطِ العِوَضِ . وعندَ أكثرِ الفُقَهاءِ ، يَلْزَمُها ثُلُثُ الألفِ ، بِناءً على أصْلِهم فيما إذا قالت : طلِّقْنِى ثلاثًا بألفٍ . فطَلَّقَها واحدةً ، أنَّه يَلْزَمُها ثُلُثُ الألفِ . وإن خالَعَها على ألفٍ ، فادَّعَى أنَّها دَنانيرُ ، فقالتْ : بل هى دراهمُ . فالقولُ قولُها ؛

الإنصاف

وقدَّمه فى « الهِدايَةِ »، و « المُذْهَبِ »، و « المُسْتَوْعِبِ »، و « الخُلاصَةِ » ، و « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « الفُروعِ » ، وغيرِهم . وصحَّحه فى « البُلْغَةِ » وغيرِه . ويتَخرَّجُ أنَّ القَوْلَ قولُ الزَّوْجِ . خرَّجه القاضى ، وهو رِوايَةٌ عن الإمامِ أحمدَ ، رَحِمَه اللهُ . حَكاها القاضى أيضًا . وقيل : القَوْلُ قولُ الزَّوْجِ ، إنْ لم يُجاوِزْ مَهْرَها . ويَحْتَمِلُ أنْ

---

(١) سقط من : م .

(٢) تقدم تخريجه فى ١٢/٤٧٨ .

الشرح الكبير

لِما ذكَرْنا فى أوَّلِ الفصلِ . وإن قال أحَدُهما : كانتْ دراهمَ راضِيَّةً[1] . وقال الآخرُ : مُطْلَقةً . فالقولُ قولُها ، إلَّا على الرِّوايةِ التى حَكاها القاضى ، فإنَّ القولَ قولُ الزَّوجِ فى هاتَيْنِ المسألتَيْن . وإنِ اتَّفقا على الإطْلاقِ ، لَزِمَه مِن غالِبِ نَقْدِ البلدِ ، وإنِ اتَّفقا على أنَّهما أرادا دراهمَ راضِيَّةً[2] ، لزِمَها ما [3]اتَّفَقَتْ إرادَتُهما[3] عليه . وإن اخْتلَفا فى الإرادةِ ، كان حكمُها[4] حُكْمَ المُطْلَقةِ ، يُرْجَعُ إلى غالِبِ نَقْدِ البلدِ . وقال القاضى : إذا اخْتلَفا فى الإرادةِ ، وجبَ المَهْرُ المُسَمَّى فى العَقْدِ ؛ لأنَّ اخْتلافَهما يَجْعَلُ البَدَلَ مجهولًا ، فيَجِبُ المُسَمَّى فى النِّكاحِ . والأوَّلُ أصَحُّ ؛ لأنَّهما لو أطْلَقا ، لصَحَّتِ التَّسْمِيَةُ ، ووَجبَ ألفٌ مِن غالِبِ نَقْدِ البلدِ ، ولم يكُنْ إطلاقُهما جَهالةً تَمنعُ صِحَّةَ العِوَضِ ، فكذلك إذا اخْتلَفا ، ولأنَّه يُجيزُ العِوَضَ المجهولَ إذا لم تكُنْ جَهالَتُه تَزِيدُ على جَهالةِ مهرِ المِثْلِ ، كعبدٍ مُطْلَقٍ ، والجَهالةُ هٰهُنا[5] أقَلُّ ، فالصِّحَّةُ أَوْلَى .

الإنصاف

يتَحالَفا ، إنْ لم يكنْ بلَفْظِ طَلاقٍ ، ويرْجِعَا إلى المَهْرِ المُسَمَّى ، إنْ كان ، وإلَّا فمَهْرُ المِثْلِ ، إنْ لم يَكُنْ مُسَمًّى . وهو لأبى الخَطَّابِ .

(1) فى م : « قراضة » .

وكان اسم الراضى بالله ، أحمد بن المقتدر بالله ، الذى بويع بالخلافة من سنة اثنتين وعشرين وثلاثمائة إلى سنة تسع وعشرين وثلاثمائة – على السكة . انظر : النقود العربية ، وعلم النميات للكرملى ٥٨ ، ١٢٥ .

(2) فى م : « قراضة » . وبعده فى الأصل : « وقال الآخر » .

(3 – 3) فى م : « اتفقا » .

(4) فى الأصل : « حكمهما » .

(5) فى الأصل : « فيها » .

المقنع

وَإِنْ عَلَّقَ طَلَاقَهَا بِصِفَةٍ ، ثُمَّ خَالَعَهَا فَوُجِدَتِ الصِّفَةُ ، ثُمَّ عَادَ فَتَزَوَّجَهَا ، فَوُجِدَتِ الصِّفَةُ ، طَلُقَتْ . نَصَّ عَلَيْهِ . وَيَتَخَرَّجُ أَنْ لَا تَطْلُقَ بِنَاءً عَلَى الرِّوَايَةِ [٢٢٤و] فِى الْعِتْقِ ، وَاخْتَارَهُ أَبُو الْحَسَنِ التَّمِيمِىُّ . وَإِنْ لَمْ تُوجَدِ الصِّفَةُ حَالَ الْبَيْنُونَةِ ، عَادَتْ ، رِوَايَةً وَاحِدَةً .

الشرح الكبير

٣٤١٨ – مسألة : (وإن عَلَّقَ طَلاقَها بصِفَةٍ ، ثُمَّ خالَعَها فوُجدَتِ الصِّفَةُ ، ثُمَّ عادَ فتزَوَّجَها ، فَوُجِدَتِ الصِّفَةُ ، طَلُقَتْ . نَصَّ عليْهِ . ويَتَخَرَّجُ أَن لا تَطْلُقَ ، بِناءً على الرِّوايَةِ فِى العِتْقِ . واخْتارَه أبُو الحَسَنِ التَّميمىُّ . وَإِنْ لَم تُوجَدِ الصِّفَةُ حالَ البَيْنُونَةِ ، عَادَتْ ، رِوَايَةً واحِدَةً) مثالُ ذلك إذا قال : إن كَلَّمْتِ أباكِ فأنتِ طالقٌ . ثم أبانَها ، ثم تزَوَّجَها فكَلَّمتْ أباها ، فإنَّها تَطْلُقُ . نَصَّ عليه أحمدُ . فأمَّا إن وُجِدَتِ (١)الصِّفَةُ فى حالِ البَيْنُونَةِ ، ثم تزوَّجَها ، ثم وُجِدَتْ(١) مَرَّةً أُخْرَى ، فظاهِرُ المذهبِ أنَّها تَطْلُقُ . وعن أحمدَ ما يَدُلُّ على أنَّها لا تَطْلُقُ . نَصَّ عليه فى العِتْقِ ، فى رَجُلٍ قال لعبدِه : أنتَ حُرٌّ إنْ دخَلْتَ الدَّارَ . فباعَه ، ثم رجعَ – يَعْنِى فاشْتراه : فإنْ رجعَ وقد دخلَ الدَّارَ ، لم يَعْتِقْ ، وإنْ لم يكُنْ دخلَ فلا يدْخلُ إذا رجعَ إليه ، فإن دخلَ عَتَقَ . فإذا نَصَّ فى العِتْقِ على أن الصِّفَةَ لا تعودُ ،

الإنصاف

قوله : وإنْ عَلَّقَ طَلاقَها بصِفَةٍ ، ثم خالَعَها – أو أبانَها بثَلاثٍ أو دُونِها – فوُجِدَتِ الصِّفَةُ ، ثم عاد فتزَوَّجَها ، فوُجِدَتِ الصِّفَةُ ، طَلُقَتْ ، نَصَّ عليه . وهو المذهبُ ،

(١ – ١) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

وجبَ أن يكونَ فى الطَّلاقِ مثلُه ، بل أَوْلَى ؛ لأن العِتْقَ يتَشَوَّفُ الشَّرْعُ إليه ، ولذلك قال الْخِرَقِىُّ : [٢٢٩/٦و] إذا قال : إن تزَوَّجْتُ فلانَةَ فهى طالقٌ . لم تَطْلُقْ إن تزَوَّجَها ، ولو قال : إن ملكْتُ فُلانًا فهو حُرٌّ . فَملَكَه صارَ حُرًّا . وهذا اخْتِيارُ أبى الحسنِ التَّمِيمِىِّ . وأكثرُ أهلِ العلمِ يَرَوْنَ أن الصِّفَةَ لا تَعودُ إذا أبانَها بطلاقٍ ثلاثٍ ، وإن لم تُوجَدِ الصِّفةُ[1] فى حالِ البَيْنُونَةِ . وهذا مذهبُ مالكٍ ، وأبى حنيفةَ ، وأحدُ أقوالِ الشافعىِّ . قال ابنُ المُنْذِرِ : أجمعَ كلُّ مَن نحْفَظُ عنه مِن أهلِ العلمِ ، على أنَّ الرَّجلَ إذا قال لزَوْجتِه : أنتِ طالقٌ ثلاثًا إن دخلْتِ الدَّارَ . فطَلَّقَها ثلاثًا ، ثم نكَحَتْ غيرَه ، ثم نكَحَها الحالفُ ، ثم دخَلتِ الدَّارَ ، أنَّه[1] لا يقَعُ عليها الطَّلاقُ . وهذا على[2] مذهبِ مالكٍ ، والشافعىِّ ، وأصْحابِ الرَّأْىِ ؛ لأنَّ [3]إطلاقَ المِلكِ يَقْتَضِى ذلك[3] . فإن أبانَها دُونَ الثَّلاثِ فوُجِدَتِ الصِّفةُ ، ثم تزَوَّجَها ، انْحلَّتْ يمينُه فى قولِهم . وإن لم تُوجَدِ الصِّفَةُ فى البَيْنُونَةِ ، ثم

الإنصاف

وعليه جماهيرُ الأصحابِ . قال المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ : هذا ظاهرُ المذهبِ . وجزَم به فى «الوَجيزِ» وغيرِه . وقدَّمه فى «الهِدايَةِ» ، و « المُذْهَبِ » ، و « مَسْبُوكِ الذَّهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الخُلاصَةِ » ، و « الكافِى » ، و « الهادِى » ، و « المُغْنِى » ، و « المُحَرَّرِ » ، و « الشَّرْحِ » ، و « النَّظمِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « الفُروعِ » ، و « تَجْريدِ العِنايَةِ » ، و « إدْراكِ الغايَةِ » ، وغيرِهم . ويتَخَرَّجُ أنْ لا تَطْلُقَ ؛ بِناءً على الرِّوايَةِ فى العِتْقِ . واخْتارَه

---

(١) سقط من : م .

(٢) زيادة من : الأصل .

(٣ - ٣) فى الأصل : « لأن إطلاق ذلك الملك يقضى » .

الشرح الكبير

نَكَحَها ، لم تَنْحلَّ فى قولِ مالكٍ ، وأصْحابِ الرَّأْىِ ، وأحدِ أقوالِ الشافعىِّ . وله قولٌ آخَرُ : لا تعودُ الصِّفَةُ بحالٍ . وهو اخْتيارُ المُزَنِىِّ ، وأبى إسْحاقَ ؛ لأنَّ الإيقاعَ وُجِدَ قبلَ النِّكاحِ ، فلم يَقَعْ ، كما لو علَّقَه بالصِّفَةِ قبلَ أن يَتزوَّجَ بها ، فإنَّه لا خِلافَ فى أنَّه لو قال لأجْنَبِيَّةٍ : أنتِ طالقٌ إذا دَخَلْتِ الدَّارَ . ثم تزوَّجَها ، ودَخلتِ الدَّارَ ، لم تَطْلُقْ . وهذا فى معناه ، فأمَّا إذا وُجِدَتِ الصِّفَةُ فى حالِ البَيْنُونَةِ ، انْحلَّتِ اليَمِينُ ؛ لأنَّ الشَّرْطَ وُجِدَ فى وقتٍ لا يُمْكنُ وقوعُ الطَّلاقِ فيه ، فسَقَطَتِ اليَمِينُ ، وإذا انحَلَّتْ مَرَّةً ، لم يُمْكِنْ عَوْدُها إلَّا بعَقْدٍ جديدٍ . ولَنا ، أنَّ عقدَ الصِّفةِ ووُقوعَها وُجِدَا فى النِّكاحِ ، فيَقَعُ ، كما لو لم يتَخَلَّله بينونةٌ ، أو كما لو بانَتْ بما دونَ الثَّلاثِ عندَ مالكٍ وأبى حنيفةَ ، ولم تَفْعَلِ الصِّفةَ . وقولُهم : إن هذا طَلاقٌ قبلَ نِكاحٍ . قُلْنا : يَبْطُلُ بما إذا لم يُكْمِلِ الثَّلاثَ . وقولُهم : تَنْحلُّ الصِّفةُ بفِعْلِها . قُلْنا : إنَّما تَنْحلُّ بفِعْلِها على وَجْهٍ يَحْنَثُ به ؛ وذلك لأنَّ اليمينَ (١ حُلٌّ وعُقِدَ١) ، ثم ثَبَتَ أنَّ عَقْدَها يفْتَقِرُ إلى المِلْكِ ، فكذلك حَلُّها ،

الإنصاف

أبو الحَسَنِ التَّمِيمِىُّ ، وجزَم فى « الرَّوْضَةِ » بالتَّسْوِيَةِ بينَ العِتْقِ والطَّلاقِ . وقال أبو الخَطَّابِ - وتَبِعَه[٢] فى « التَّرْغِيبِ » : الطَّلاقُ أَوْلَى مِنَ العِتْقِ . وحَكاه ابنُ الجَوْزِىِّ رِوايَةً ، والشَّيْخُ تَقِىُّ الدِّينِ ، وحَكاه أيضًا قوْلًا . وجزَم به أبو محمدٍ الجَوْزِىُّ فى كِتابِه « الطَّرِيقُ الأَقْرَبُ فى العِتْقِ والطَّلاقِ » .

فائدة : وكذا الحُكْمُ لو قال : إنْ بِنْتِ مِنِّى ، ثم تزَوَجْتُكِ ، فأنْتِ طالِقٌ .

(١ - ١) فى الأصل : « حلًّا وعقدًا » .

(٢) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

والحِنْثُ لا يحصُلُ بفِعْلِ الصِّفةِ حالَ بَيْنُونَتِها ، فلا تَنْحلُّ اليمينُ به . وأمَّا العِتْقُ ، ففيهِ رِوايتانِ ؛ إحداهما أنَّه كالنِّكاحِ فى أنَّ الصِّفَةَ لا تَنْحلُّ بوُجودِها بعدَ بيعِه ، فيكونُ كمسْأَلتِنا . والثَّانيةُ ، تنْحَلُّ ؛ لأنَّ المِلْكَ الثَّانِيَ لا يُبْنَى على الأوَّلِ فى شىءٍ مِن أحْكامِه . وفارَقَ النِّكاحَ ، فإنَّه يُبْنَى على الأوَّلِ فى بعضِ أحْكامِه ، وهو عددُ الطَّلاقِ ، فجازَ أن يُبْنَى عليه فى عَوْدِ الصِّفَةِ ، ولأنَّ هذا يُفعلُ حِيلَةً على إبطالِ الطَّلاقِ المُعَلَّقِ ، والحِيَلُ خِداعٌ لا تُحِلُّ ما حَرَّمَ اللهُ ، فإنَّ ابنَ ماجَه[1] وابنَ بَطَّةَ رَوَيا بإسْنادَيْهما ، عن أبى موسى ، [٢٢٩/٦ظ] قال : قال رسولُ اللهِ ﷺ : « ما بَالُ أقْوامٍ[2] يَلْعَبُونَ بحُدُودِ اللهِ ، وَيَسْتَهْزِئُونَ بآياتِه : قَدْ طَلَّقْتُكِ ، قَدْ رَاجَعْتُكِ ، قَدْ طَلَّقْتُكِ » . وفى لفظٍ رواه ابنُ بَطَّةَ : « خَلَعْتُكِ ، وراجَعْتُكِ ، [3]طَلَّقْتُكِ ، راجَعْتُكِ[3] » . ورَوَى بإسْنادِه عن أبى هُرَيْرَةَ قال : قال رسولُ اللهِ ﷺ : « لا تَرْتَكِبُوا ما ارْتَكَبَتِ اليَهُودُ ، فَتَسْتَحِلُّوا[4] مَحارِمَ اللهِ بأَدْنَى الْحِيَلِ »[5] .

الإنصاف

فبانَتْ ، ثم تزَوَّجَها . قالَه فى « الفُروعِ » . وقال فى « التَّعْليقِ » احْتِمالًا : لا يقَعُ ، كتَعْليقِه بالمِلْكِ . قال الإمامُ أحمدُ ، رَحِمَه اللهُ ، فى مَن طلَّق واحدةً ، ثم قال : إنْ

---

(١) أخرجه ابن ماجه ، فى : باب حدثنا سويد بن سعيد ، من كتاب الطلاق . سنن ابن ماجه ٦٥٠/١ . كما أخرجه البيهقى ، فى : السنن الكبرى ٣٢٢/٧ .

(٢) فى م : « قوم » .

(٣ - ٣) سقط من : م .

(٤) فى الأصل : « فتستحلون » .

(٥) أورده ابن كثير فى تفسيره من طريق ابن بطة . التفسير ٤٩٢/٣ ، وانظر إرواء الغليل ٣٧٥/٥ .

الشرح الكبير

فصل : فإن كانتِ الصِّفةُ لا تَعودُ بعدَ النِّكاحِ الثَّانِى ، مثلَ أن قال : إن أكَلْتِ هذا الرَّغِيفَ فأنتِ طالِقٌ ثلاثًا . ثم أبانَها فأكَلَتْه[1] ، ثم نكَحَها ، لم يَحْنَثْ ؛ لأنَّ حِنْثَه بوُجودِ الصِّفَةِ فى النِّكاحِ الثَّانى ، وما وُجِدَتْ ، ولا يُمْكِنُ إيقاعُ الطَّلاقِ بأكْلِها له حالَ البَيْنُونَةِ ؛ لأنَّ الطَّلاقَ لا يَلْحَقُ البائِنَ .

الإنصاف

راجَعْتُكِ ، فأنْتِ طالِقٌ ثلاثًا : إنْ كان هذا القَوْلُ تغْلِيظًا عليها فى أنْ لا تعودَ إليه ، فمتى عادَتْ إليه فى العِدَّةِ وبعدَها ، طَلُقَتْ .

قوله : وإنْ لم تُوجَدِ الصِّفَةُ حالَ البَيْنُونَةِ ، عادَتْ ، رِوايَةً واحِدَةً . هكذا قال الجُمْهورُ . وذكَر الشَّيْخُ تَقِىُّ الدِّينِ ، رَحِمَه اللهُ ، رواية ، أنَّ الصِّفَةَ لا تعُودُ مُطْلَقًا . يعْنِى سواءً وُجِدَتْ حالَ البَيْنُونَةِ أوْ لا . قلتُ : وهو الصَّحيحُ فى « مِنْهاجِ » الشَّافِعِيَّةِ .

فوائد ؛ الأُولَى ، يَحْرُمُ الخُلْعُ حِيلَةً لإسْقاطِ عَيْنِ طَلاقٍ ، ولا يَقَعُ على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . جزَم به ابنُ بَطَّةَ فى مُصَنَّفٍ له فى هذه المسْأَلَةِ ، وذكَره عن الآجُرِّىِّ . وجزَم به فى « عُيونِ المَسائلِ » ، والقاضى فى « الخِلافِ » ، وأبو الخَطَّابِ فى « الانْتِصارِ » ، وقال : هو مُحَرَّمٌ عندَ أصحابِنا . وكذا قال المُصَنِّفُ فى « المُغْنِى »[2] : هذا يُفْعَلُ حِيلَةً على إبْطالِ الطَّلاقِ المُعَلَّقِ ، والحِيَلُ خِداعٌ لا تُحِلُّ ما حرَّم اللهُ . قال الشَّيْخُ تَقِىُّ الدِّينِ ، رَحِمَه اللهُ : خُلْعُ الحِيلَةِ لا يصِحُّ على الأصحِّ ، كما لا يصِحُّ نِكاحُ المُحَلِّلِ ؛ لأنَّه ليس[3] المَقْصودُ منه الفُرْقَةَ ، وإنَّما

---

(١) فى م : « ثم أكلته » .
(٢) ١٠/٣٢١ .
(٣) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

والله تعالى أعلمُ .

الإنصاف

يُقْصَدُ به بَقاءُ المرْأةِ مع زَوْجِها ، كما فى نِكاحِ المُحَلِّلِ ، والعَقْدُ [٣/٦٤ظ] لا يُقْصَدُ به نَقِيضُ مَقْصُودِه . وقدَّمه فى « الفُروعِ » . وقيل : يَحْرُمُ ويقَعُ . وقال فى « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » : ويَحْرُمُ الخُلْعُ حِيلَةً ، ويقَعُ فى أصحِّ الوَجْهَيْن . قال فى « الفُروعِ » : وشذَّ فى « الرِّعايةِ » ، فذكَره . قلتُ : غالِبُ النَّاسِ واقِعٌ فى هذه المَسْألَةِ ، ويسْتَعْمِلُها فى هذه الأزْمِنَةِ ، ففى هذا القَوْلِ فَرَجٌ لهم . (١واخْتارَه ابنُ القَيِّمِ فى « أعْلامِ المُوَقِّعِين » ، ونَصَره مِن عشَرَةِ أوْجُهٍ١) . وقال فى « الفُروعِ » : ويتَوَجَّهُ أنَّ هذه المَسْألَةَ ، وقَصْدَ المُحَلِّلِ التحْليلَ ، وقَصْدَ أحَدِ المُتَعاقِدَيْن قَصْدًا مُحَرَّمًا - كبَيْعِ عَصِيرٍ مِمَّن يتَّخِذُه خَمْرًا - على حدٍّ واحدٍ ؛ فيُقالُ فى كلٍّ منهما ما قيلَ فى الأُخْرَى . الثَّانيةُ ، لو اعْتقَدَ البَيْنُونَةَ بذلك ، ثم فعَل ما حلَف عليه ، فحُكْمُه حكْمُ مُطَلِّقٍ أجْنَبِيَّةٍ فتَبَيَّنَ أنَّها امْرأتُه ، على ما يأْتِى فى آخرِ بابِ الشَّكِّ فى الطَّلاقِ . ذكَره الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، رَحِمَه اللهُ . (٢فلو لَقِيَ امْرأتَه ، فظَنَّها أجْنَبِيَّةً ، فقال لها : أنتِ طالِقٌ . ففى وُقوعِ الطَّلاقِ رِوايَتان . وأطْلَقهما فى « المُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الفُروعِ » ، وغيرِهم ؛ إحْداهما ، لا يقَعُ . قال ابنُ عَقِيلٍ وغيرُه : العَمَلُ على أنَّه لا يصِحُّ . وجزَم به فى « الوَجيزِ » . واخْتارَه أبو بَكْرٍ . والرِّوايةُ الثَّانيةُ ، يقَعُ . جزَم به فى « تَذْكِرَةِ ابنِ عَقِيلٍ » ، و « المُنَوِّرِ » ، وغيرِهما . قال فى « تَذْكِرَةِ ابنِ عَبْدُوسٍ » : دُيِّنَ ، ولم يُقْبَلْ حُكْمًا . انتهى٢) . وقال فى « القَواعِدِ الأُصُولِيَةِ » : قال أبو العَبَّاسِ : لو خالَعَ وفعَل المَحْلوفَ عليه بعدَ الخُلْعِ مُعْتَقِدًا أنَّ الفِعْلَ بعدَ الخُلْعِ لم يتَناوَلْه

(١ - ١) سقط من : الأصل .

(٢ - ٢) زيادة من : ش .

الإنصاف

يمينُه ، أو فعَل المَحْلوفَ عليه مُعْتَقِدًا زَوالَ النِّكاحِ ولم يكُنْ كذلك ، فهو كما لو حلَف على شيءٍ يظُنُّه فبانَ بخِلافِه . وفيه رِوايَتان يأْتِيان فى كتابِ الأيمانِ . وقد جزَم المُصَنِّفُ هناك ، أنَّه لا يَحْنَثُ . (١قلتُ : ومِمَّا يُشابِهُ أصْلَ هذا ما قالَه الأصحابُ فى الصَّوْمِ لو أكَل ناسِيًا واعْتَقَدَ الفِطْرَ به ثم جامَعَ ، فإنَّهم قالوا : حُكْمُه حكمُ النَّاسِى . وقد اخْتارَ جماعةٌ مِنَ الأصحابِ ، فى هذه المَسْأَلَةِ ، أنَّه لا يُكَفِّرُ ؛ منهم ابنُ بَطَّةَ ، والآجُرِّىُّ ، وأبو محمدٍ الجَوْزِىُّ ، والشَّيْخُ تَقِىُّ الدِّينِ ، وصاحِبُ « الفائقِ » ، بل قالوا عن غيرِ ابنِ بَطَّةَ : إنَّه لا يقْضِى أيضًا . واللهُ أعلمُ١) . وقال الشَّيْخُ تَقِىُّ الدِّينِ أيضًا ، رَحِمَه اللهُ : خُلْعُ اليَمِينِ هل يقَعُ رَجْعِيًّا ، أو لَغْوًا وهو أقْوَى ؟ فيه نِزاعٌ ؛ لأنَّ قصْدَه ضِدُّه كالمُحَلِّلِ . (٢الثَّالثةُ : قال ابنُ نَصْرِ اللهِ فى حَواشِيه على « الفُروعِ » : قال فى « المُغْنِى »(٣) ، فى الكِتابةِ قبلَ مسْأَلَةِ ما لو قبَض مِن نُجومِ كِتابَتِه شيئًا ، اسْتَقْبَلَ به حوْلًا ، فقال : فصْلٌ ، وإذا دفَع إليه مالَ كِتابَتِه ظاهِرًا ، فقال له السَّيِّدُ : أنْتَ حُرٌّ . أو قال : هذا حُرٌّ . ثم بانَ العِوَضُ مُسْتَحَقًّا ، لم يَعْتِقْ بذلك ؛ لأنَّ ظاهِرَه الإخْبارُ عمَّا حصَل له بالأداءِ ، ولو ادَّعَى المُكاتَبُ أنَّ سيِّدَه قصَد بذلك عِتْقَه ، وأنْكَرَ السَّيِّدُ ، فالقَوْلُ قولُ السَّيِّدِ مع يَمِينِه ؛ لأنَّ الظَّاهِرَ معه ، وهو أخْبَرُ بما نَوَى . انتهى٢) . الرَّابعةُ(٤) لو أشْهَدَ على نفْسِه بطَلاقٍ ثلاثٍ ، ثم اسْتَفْتَى(٥) ، فأُفْتِىَ بأنَّه لا شىءَ عليه ، لم يُؤاخَذْ بإقْرارِه ؛

(١ - ١) سقط من : الأصل .
(٢ - ٢) زيادة من : ش .
(٣) ١٤/٥١٥ .
(٤) فى النسخ : « الثالثة » .
(٥) فى الأصل : « استثنى » .

لمَعْرِفَةِ مُسْتَنَدِه ، ويُقْبَلُ قوْلُه[1] بيَمِينِه أنَّ مُسْتَنَدَه فى إقْرارِه ذلك ممَّا يجْهَلُه مِثْلُه[1] . [2]لأنَّ حَلِفَه على المُسْتَنَدِ دُونَ الطَّلاقِ ، ولم يُسلمْ ضِمْنًا ، فهو وَسِيلَةٌ له يُغْتَفرُ فيه ما لا يُغْتَفَرُ فى المَقْصودِ ؛ لأنَّه دُونَه وإنْ كان سبَبًا له ، بمَعْنَى توَقُّفِه عليه لا أنَّه مُؤَثِّرٌ فيه بنَفْسِه ، وإلَّا لكانَ عِلَّةً فاعِليَّةً لا سَببيَّةً ووَسِيلَةً ، ودَلِيلُه قِصَّةُ بانَتْ سُعادُ[3] ؛ حيثُ أقَرَّ بذلك كَعْبُ بنُ زُهَيرٍ ، رَضِىَ اللهُ عنه ؛ لاعْتِقادِه أنَّها بانَتْ منه بإسْلامِه دُونَها ، فأخْبَرَه النَّبِىُّ ﷺ والصَّحابَةُ بأنَّها لم تَبِنْ ، وأنَّ ذلك لا يَضُرُّه ؛ تَغْلِيبًا لحَقِّ اللهِ تعالَى على حقِّها ، وهو قريبُ عَهْدٍ بالإسْلامِ ، وذلك قَرِينَةُ جَهْلِه بحُكْمِه فى ذلك ، ولم يقْصِدْ به إنْشاءَه ، وإلَّا لما ندِم عليه مُتَّصِلًا به ، وإنَّما ندِم على ما أقَرَّ به ؛ لتَوَهُّمِه صِحَّةَ وُقوعِه . وقِياسُه الخُلْعُ ، وبقِيَّةُ حُقوقِ اللهِ تعالَى المَحْضَةِ ، أو الغالِبُ له فيها حقٌّ على حقِّ غيرِه تعالَى ؛ لأنَّ حقَّه مَبْنِىٌّ على المُسامحَةِ ، وحقُّ غيرِه على المُشاحَحَةِ ، بدَليلِ مُسامَحةِ النَّبىِّ ﷺ له بهَجْوِه له قبلَ إسْلامِه ، وهو حَرْبِىٌّ ، وهو الشَّاعِرُ الصَّحابِىُّ كَعْبُ بنُ زُهَيرٍ ، فأمَر النَّبِىُّ ﷺ بقَتْلِه قبلَه ، فبلَغ ذلك أخاه مالِكَ بنَ زُهَيْرٍ ، فأتَى إليه فأخْبرَه بذلك ، فأسْلَمَ ، فأتَى به النَّبِىَّ ﷺ وهو مُسْلِمٌ معه ، فامْتَدَحَه بالبُرْدَةِ المذْكُورَةِ فى القِصَّةِ ، وحقُّه ، عليه الصَّلاةُ والسَّلامُ ، مِن حقِّ اللهِ ؛ بدَليلِ سَهْمِ خُمْسِ الخُمْسِ والفَىْءِ والغَنِيمَةِ ، وكَسْبِهما أو أحدِهما[2] . ذكَره الشَّيْخُ تَقِىُّ الدِّينِ ، واقْتَصرَ عليه

---

(١) سقط من : الأصل .

(٢ - ٢) زيادة من : ش .

(٣) أخرج قصة كعب البيهقى ، فى : باب من شبب فلم يسم أحدا ، من كتاب الشهادات . السنن الكبرى ٢٤٣/١٠ .

وانظر أبيات القصيدة فى ديوانه ٦ - ٢٥ .

المقنع ....

الشرح الكبير ....

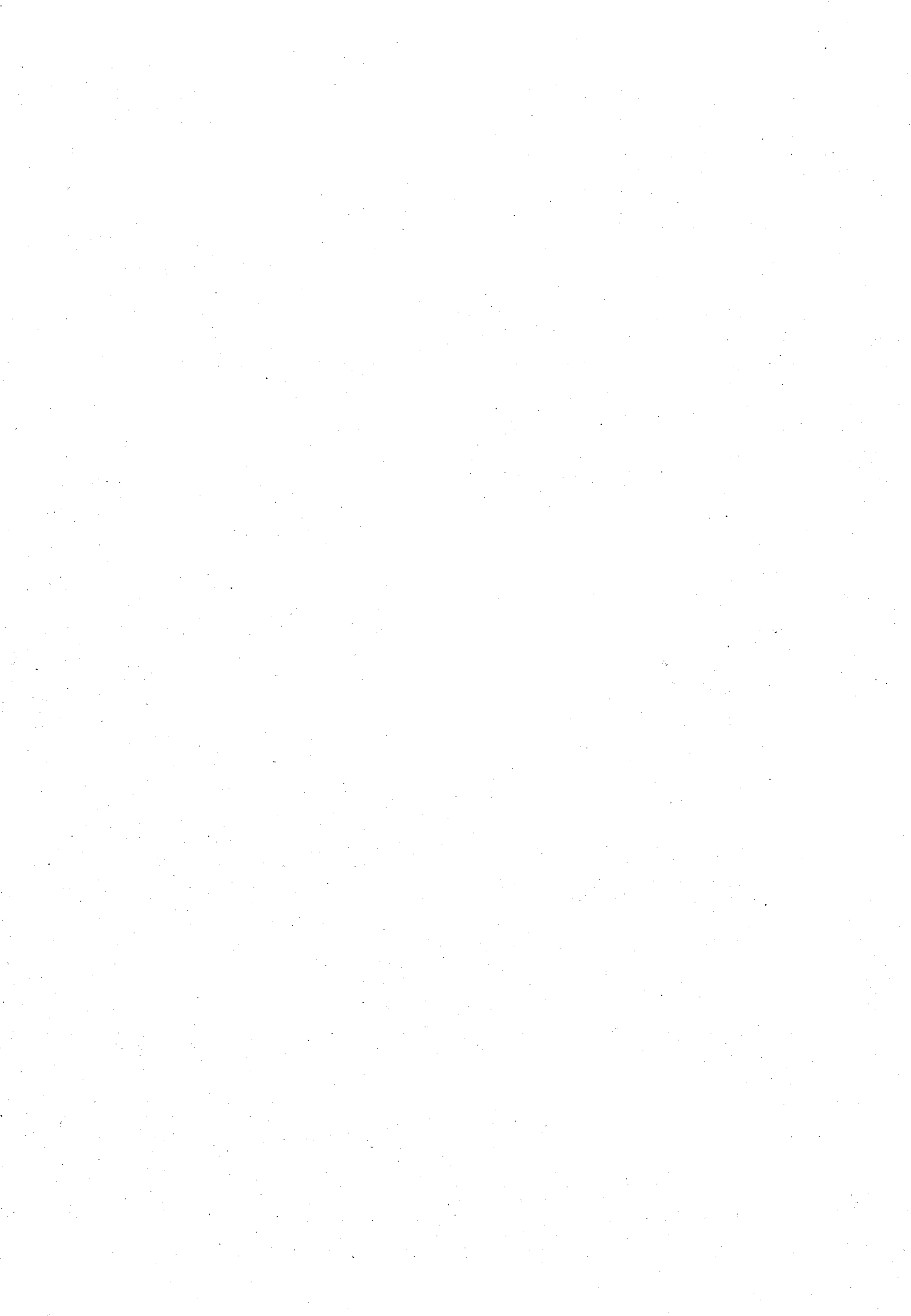
الإنصاف

فى « الفُروعِ » . ذكرَه فى أواخِرِ بابِ صَريحِ الطَّلاقِ وكِنايَتِه . قلتُ : ويؤَيِّدُ ذلك ويُقَوِّيه ما قالَه الشَّيْخُ فى « المُغْنِى » ، والشَّارِحُ ، وصاحِبُ « الفُروعِ » ، وغيرُهم : إنَّ السَّيِّدَ إذا أخذَ حقَّه مِنَ المُكاتَبِ ظاهِرًا ، ثم قال : هو حرٌّ . ثم بانَ مُسْتَحَقًّا ، أنَّه لا يَعْتِقُ ، كما تقدَّم نقْلُه فى بابِ الكِتابَةِ .

الخامسةُ[1] : ذكَر ابنُ عَقِيلٍ فى « واضِحِه » ، أنَّه يُسْتَحَبُّ إعْلامُ المُسْتَفْتِى بمذهبِ غيرِه ، إنْ كان أهْلًا للرُّخْصَةِ ، كطالِبِ التَّخَلُّصِ مِن الرِّبَا ، فيدُلُّه على مَن يرَى التَّحَيُّلَ للخَلاصِ منه ، والخُلْعَ بعَدَمِ وُقوعِ الطَّلاقِ . انتهى . ونقَل القاضى أبو الحُسَيْنِ فى « فُروعِه » فى كتابِ الطَّهارَةِ ، عنِ الإمامِ أحمدَ ، رَحِمَه اللهُ ، أنَّهم جاءُوه بفَتْوَى ، فلم تكُنْ على مذهَبِه ، فقال : علَيْكم بحَلْقَةِ المَدَنِيِّين . ففى هذا دَليلٌ على أنَّ المُفْتِىَ إذا جاءَه المُسْتَفْتِى ، ولم يكُنْ له عندَه رُخْصَةٌ ، فله أنْ يدُلَّه على صاحبِ مذهبٍ له فيه رُخْصَةٌ . وذكَر فى « طَبقاتِه » ، قال الفَضْلُ بنُ زِيادٍ : سَمِعْتُ أبا عَبْدِ اللهِ ، وسُئِلَ عن الرَّجُلِ يسْأَلُ عنِ الشَّىءِ فى المَسائلِ ، فهل عليه شىءٌ مِن ذلك ؟ فقال : إذا كان الرَّجُلُ مُتَّبِعًا أرْشَدَه إليه ، فلا بأْسَ . قيل له : فيُفْتِى بقَوْلِ مالكٍ ، وهؤلاءِ ؟ قال : لا ، إلَّا بسُنَّةِ رسُولِ اللهِ ، صلَّى اللهُ عليه وسلَّم ، وآثارِه ، وما رُوِىَ عنِ الصَّحابَةِ ، رَضِىَ اللهُ عنهم ، فإنْ لم يكُنْ ، فعَنِ التَّابِعينَ . انتهى . ويأْتِى التَّنْبيهُ على ذلك فى أواخِرِ كتابِ القَضاءِ ، فى أحْكامِ المُفْتِى . واللهُ سُبْحانَه وتَعالَى أعلمُ بالصَّوابِ .

---

(١) فى الأصل ، ط : « الرابعة » .



المقنع

كِتَابُ الطَّلَاقِ

وَهُوَ حَلُّ قَيْدِ النِّكَاحِ ، ....

الشرح الكبير

كتابُ الطَّلاقِ

(وهو حَلُّ قَيْدِ النِّكاحِ) وهو مشروعٌ ، والأصلُ في مَشْرُوعِيَّتِه الكتابُ والسُّنَّةُ والإِجْماعُ ؛ أمَّا الكتابُ فقولُ اللهِ تعالى : ﴿ ٱلطَّلَـٰقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌۢ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌۢ بِإِحْسَـٰنٍ ﴾[1] . وقال سبحانَه : ﴿ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِىُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ ﴾[2] . وأمَّا السُّنَّةُ ، فروَى ابنُ عمرَ أنَّه طَلَّقَ امْرأَتَه وهي حائضٌ ، فسأَلَ عمرُ رسولَ اللهِ ﷺ عن ذلك ، فقال له رسولُ اللهِ ﷺ : « مُرْهُ فَلْيُرَاجِعْهَا ، ثُمَّ لْيَتْرُكْهَا حَتَّى تَطْهُرَ ، ثُمَّ تَحِيضَ ، ثُمَّ تَطْهُرَ ، ثُمَّ إنْ شَاءَ أَمْسَكَ بَعْدُ ، وَإِنْ شَاءَ طَلَّقَ قَبْلَ أَنْ يَمَسَّ ، فَتِلْكَ العِدَّةُ الَّتِي أَمَرَ اللهُ أَنْ تُطَلَّقَ لَهَا النِّسَاءُ » . مُتَّفَقٌ عليه[3] . في آيٍ وأَخْبارٍ سِوَى هذيْنِ كثيرٍ . وأَجْمَعَ النَّاسُ على جوازِ الطَّلاقِ ، والعِبْرَةُ

الإنصاف

كِتَابُ الطَّلاقِ

فائدة : قولُه : وهو حَلُّ قَيْدِ النِّكاحِ . وكذا قال غيرُه . وقال في « الرِّعايةِ الكُبْرى » : حَلُّ قَيْدِ النِّكاحِ أو بعضِه بوُقوعِ ما يَمْلِكُه مِن عدَدِ الطَّلَقاتِ ، أو

(١) سورة البقرة ٢٢٩ .

(٢) سورة الطلاق ١ .

(٣) تقدم تخريجه في ٢/٣٩١ . والحديث في سنن أبي داود ١/٥٠٣ ، ٥٠٤ ، وليس في ١/٥٠٠ كما تقدم .

المقنع وَيُبَاحُ عِنْدَ الْحَاجَةِ إِلَيْهِ ، وَيُكْرَهُ مِنْ غَيْرِ حَاجَةٍ . وَعَنْهُ ، أَنَّهُ يَحْرُمُ ، وَيُسْتَحَبُّ إِذَا كَانَ بَقَاءُ النِّكَاحِ ضَرَرًا .

الشرح الكبير دالَّةٌ على جوازِه ، فإنَّه رُبَّما فَسَدَتِ الحالُ بينَ الزَّوْجَيْن ، فيَصيرُ بقاءُ النِّكاحِ مَفْسَدةً مَحْضَةً ، وضَرَرًا مُجَرَّدًا ، بإلْزامِ الزَّوْجِ النَّفقةَ والسُّكْنَى ، وحَبْسِ المرأةِ مع سوءِ العِشْرَةِ ، والخُصُومةِ الدائمةِ مِن غيرِ فائدةٍ ، فاقْتَضَى ذلك شَرْعَ ما يُزيلُ النِّكاحَ ، لِتزولَ المَفْسدةُ الحاصِلةُ منه .

٣٤١٩ – مسألة : (ويُبَاحُ عِنْدَ الحاجةِ إليه ، ويُكْرَهُ مِنْ غَيْرِ حَاجَةٍ . وعنه ، أنَّه يَحْرُمُ ، ويُسْتَحَبُّ إذَا كَانَ بَقَاءُ النِّكَاحِ ضَرَرًا) الطَّلاقُ على خمسةِ أضْرُبٍ ؛ واجبٌ ، وهو طلاقُ المُولِى بعدَ التَّرَبُّصِ إذا أبَى الفَيْئَةَ[1] ، وطلاقُ الحَكَمَيْن فى الشِّقاقِ إذا رأيا ذلك . والثانى ، مَكْرُوهٌ ، وهو الطَّلاقُ مِن غيرِ حاجةٍ إليه ؛ لأنَّه مُزيلٌ للنِّكاحِ المُشْتَمِلِ على المَصَالِحِ المَنْدوبِ[2] إليها ، فيكونُ مكروهًا . وقال القاضى : فيه رِوَايتان ؛ إحداهما ، أنَّه مُحَرَّمٌ ؛ لأنَّه ضَرَرٌ بنَفْسِه وزَوْجَتِه ، وإعْدامٌ للمَصْلَحَةِ [٢٣٠/٦ و] الحاصلةِ لهما مِن غيرِ حاجةٍ إليه ، فكان حرامًا ،

الإنصاف بعضِها . وقيل : هو تحْريمٌ بعدَ تحليلٍ ، كالنِّكاحِ ؛ تحْليلٌ بعدَ تحريمٍ .

قوله : ويُباحُ عِندَ الحاجَةِ إليه ، ويُكرَهُ مِن غيرِ حاجَةٍ . وعنه ، أنَّه يَحْرُمُ ، ويُستَحَبُّ إذا كان بَقاءُ النِّكاحِ ضَرَرًا . اعلمْ أنَّ الطَّلاقَ ينْقَسِمُ إلى أحكامِ التَّكليفِ الخَمْسَةِ ، وهى ؛ الإباحَةُ ، والاستِحْبابُ ، والكَرَاهَةُ ، والوُجوبُ ، والتَّحريمُ .

(١) فى م : « الفئة » .
(٢) فى الأصل : « والمندوب » .

الشرح الكبير

كإتْلافِ المالِ ، ولقَوْلِ النبيِّ ﷺ : « لَا ضَرَرَ وَلَا إِضْرَارَ »[1] . والثانيةُ ، أنَّه مُباحٌ ؛ لقَوْلِ النبيِّ ﷺ : « أَبْغَضُ الحَلَالِ إِلَى اللهِ الطَّلَاقُ » . وفى لفظٍ : « مَا أَحَلَّ اللهُ شَيْئًا أَبْغَضَ إِلَيْهِ مِنَ الطَّلَاقِ » . رواه أبو داودَ[2] . والثالثُ ، مُباحٌ ، وهو عندَ الحاجةِ إليه لسُوءِ خُلُقِ المرأةِ ، وسُوءِ عِشْرَتِها ، والتَّضَرُّرِ[3] منها مِن غيرِ حُصولِ الغَرَضِ بها . والرابعُ ، مندوبٌ إليه ، وهو عندَ تَفْرِيطِ المرأةِ فى حُقوقِ اللهِ الواجبةِ عليها ، مثلَ الصلاةِ ونحوِها ، ولا يُمْكِنُه إجْبارُها عليها ، أو يكونُ له امرأةٌ غيرُ عَفِيفةٍ . قال أحمدُ : لا يَنْبَغِى له إمْساكُها . وذلك لأنَّ فيه نَقْصًا لدينِه[4] ، ولا يأْمَنُ إفْسادَها فِراشَه ، وإلْحاقَها به وَلَدًا مِن غيرِه ، ولا بأْسَ بعَضْلِها فى هذه الحالِ ، و[5]التَّضْيِيقِ عليها لتَفْتَدِىَ منه ، قال اللهُ تعالى : ﴿ وَلَا تَعْضُلُوهُنَّ لِتَذْهَبُواْ بِبَعْضِ مَآ ءَاتَيْتُمُوهُنَّ إِلَّآ أَن يَأْتِينَ بِفَٰحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ ﴾[6] . ويَحْتَمِلُ أنَّ الطَّلاقَ فى هذَيْنِ المَوْضِعَيْنِ واجبٌ . ومِن

الإنصاف

فالمُباحُ ، يكونُ عندَ الحاجَةِ إليه ؛ لسُوءِ خُلُقِ المرْأةِ ، أو لسُوءِ عِشْرَتِها ، وكذا للتَّضَرُّرِ منها مِن غيرِ حُصولِ الغرَضِ بها ، فيُباحُ الطَّلاقُ فى هذه الحالَةِ مِن غيرِ

---

(١) تقدم تخريجه فى ٦/٣٦٨ .

(٢) فى : باب فى كراهية الطلاق ، من كتاب الطلاق . سنن أبى داود ١/٥٠٣ .
كما أخرج ابن ماجه اللفظ الأول ، فى : باب حدثنا سويد بن سعيد ، من كتاب الطلاق . سنن ابن ماجه ١/٦٥٠ . وضعفه الألبانى ، ضعيف سنن أبى داود ٢١٤ . وانظر الإرواء ٧/١٠٦ - ١٠٨ .

(٣) فى الأصل : « التصرف » .

(٤) فى م : « فى دينه » .

(٥) فى م : « فى » .

(٦) سورة النساء ١٩ .

الشرح الكبير

المَنْدوبِ إليه الطَّلاقُ فى حالِ الشِّقاقِ ، وفى الحالِ التى تُخْرِجُ المرأةَ إلى المُخالَعَةِ لِتُزِيلَ عنها الضَّرَرَ . والخامسُ ، المَحْظُورُ ، وهو طَلاقُ الحائِضِ ، أو فى طُهْرٍ أصابَها فيه ، وقد أجْمَعَ العُلَماءُ فى جميعِ الأمْصارِ على تَحْريمِه ، ويُسَمَّى طَلاقَ البِدْعَةِ ؛ لأنَّ المُطَلِّقَ خالفَ السُّنَّةَ ، وتَرَكَ أمرَ اللهِ ورسولِه ، قال اللهُ تعالى : ﴿ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ ﴾ . وقال النبىُّ ﷺ : « إنْ شَاءَ طَلَّقَ قَبْلَ أَنْ يَمَسَّ ، فتلك العِدَّةُ الَّتِى أَمَرَ اللهُ أَنْ تُطَلَّقَ لَهَا النِّسَاءُ » . وفى لفظٍ رَواه الدَّارَقُطْنِىُّ[1] بإسْنادِه عن ابنِ عمرَ ، أنَّه طَلَّقَ امْرأتَه تَطْلِيقةً وهى حائِضٌ ، ثم أرادَ أنْ يُتْبِعَها بتَطْلِيقَتَيْن آخِرَتَيْنِ عندَ

الإنصاف

خِلافٍ أعلَمُه . والمَكروهُ ، إذا كان لغيرِ حاجَةٍ . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ ، وعليه الأصحابُ ، وجزَم به فى « الوَجيزِ » وغيرِه . وقدَّمه فى « الخُلاصةِ » ، و « المُغْنِى »، و « الهادِى »، و « الشَّرْحِ »، و « النَّظْمِ »، و « الرِّعايتَيْن »، و « الحاوِى الصَّغِيرِ »، و « الفُروعِ »، وغيرِهم . وعنه، أنَّه يَحْرُمُ . وأطْلَقَهما فى « الهِدايةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « مَسْبوكِ الذَّهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » . وعنه ، يُباحُ فلا يُكرَهُ ولا يَحرُمُ . والمُسْتَحَبُّ ، وهو عندَ تَفريطِ المرأةِ فى حُقوقِ اللهِ الواجِبَةِ عليها ، مِثْلَ الصَّلاةِ ونحوِها ، وكَوْنِها غيرَ عفيفَةٍ ، ولا يُمْكِنُ إجْبارُها على فِعلِ حُقوقِ اللهِ تعالَى ؛ فهذه يُسْتَحَبُّ طَلاقُها . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ ، وعليه أكثرُ الأصحابِ . وجزَم به فى « الوَجيزِ » وغيرِه ، وقدَّمه فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « الفُروعِ » ، وغيرِهم . وعنه ، يجبُ ؛ لكَوْنِها غيرَ عفيفَةٍ ، ولتَفْريطِها فى حُقوقِ اللهِ تعالَى . قلتُ : وهو الصَّوابُ . وذكَر فى

---

(1) فى : بسننه ٤/ ٣١ . كما أخرجه البيهقى ، فى : السنن الكبرى ٧/ ٣٣٠ ، ٣٣٤ . وهو منكر . الإرواء ٧/ ١١٩ ، ١٢٠ .

الشرح الكبير

القُرْأَيْنِ ، فبلغَ ذلك رسولَ اللهِ ﷺ : فقال : « يا ابْنَ عُمَرَ ، مَا هَكَذَا أَمَرَكَ اللهُ ، إِنَّكَ أَخْطَأْتَ السُّنَّةَ ، والسُّنَّةُ أَنْ تَسْتَقْبِلَ الطُّهْرَ ، فتُطَلِّقَ لِكُلِّ قَرْءٍ » . ولأنَّه إذا طَلَّقَ فى الحَيْضِ طَوَّلَ العِدَّةَ عليها ؛ فإنَّ الحَيْضَةَ التى طَلَّقَ فيها لا تُحْسَبُ مِن عِدَّتِها ، ولا الطُّهْرَ الذى بعدَها عندَ مَنْ يَجْعَلُ الأَقْراءَ الحِيَضَ ، وإذَا طَلَّقَ فى طُهْرٍ أَصَابَها فيه ، لم يأْمَنْ[1] أن تكونَ حاملًا فيَنْدَمَ ، وتكون مُرتابةً [2]لا تَدْرِى[2] أَتَعْتَدُّ بالحَمْلِ أو الأَقْراءِ ؟

الإنصاف

« الهِدايةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « مَسْبوكِ الذَّهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، وغيرِهم ، أنَّ المُسْتَحَبَّ هو فيما إذا كانتْ مُفَرِّطَةً فى حقِّ زَوجِها ، ولا تَقُومُ بحُقوقِه . قلتُ : وفيه نظَرٌ .

فائدتان ؛ إحْداهما ، زِنَى المَرْأَةِ لا يَفْسَخُ النِّكاحَ . نصَّ عليه . ونقَل المَرُّوذِىُّ ، فى مَن يَسْكَرُ زَوْجُ أُخْتِه ، يُحوِّلُها إليه ، وعنه أيضًا ، أيُفَرِّقُ بينَهما ؟ قال : اللهُ المُسْتَعانُ . الثَّانيةُ ، إذا تَرَكَ الزَّوْجُ حقَّ اللهِ ، فالمَرْأَةُ فى ذلك كالزَّوْجِ ، فتتَخَلَّصُ منه بالخُلعِ ونحوِه . والمُحَرَّمُ ، وهو طَلاقُ الحائضِ ، أو فى طُهرٍ أصابها فيه ، على ما يأتِى إنْ شاءَ اللهُ تعالَى فى بابِ سُنَّةِ الطَّلاقِ وبدعَتِه . والواجِبُ ، وهو طَلاقُ المُولِى بعدَ التَّرَبُّصِ إذا أَبَى الفَيْئَةَ ، وطَلاقُ الحَكَمَيْن [٣/٦٥و] إذا رأيا ذلك . قالَه الأصحابُ . ذكَر المُصَنِّفُ الثَّلاثَةَ الأُوَلَ هنا ، والرَّابعَ ذكَرَه فى بابِ سُنَّةِ الطَّلاقِ وبدعَتِه ، والخامِسَ ذكَره فى بابِ الإِيلاءِ .

فائدة : لا يجِبُ الطَّلاقُ فى غيرِ ذلك . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ ، وعليه الأصحابُ . وعنه ، يجِبُ الطَّلاقُ إذا أمَرَه أَبُوه به ، وقالَه أبو بَكرٍ فى « التَّنْبيهِ » .

---

(١) بعده فى م : « من » .

(٢ - ٢) سقط من : م .

المقنع

وَيَصِحُّ مِنَ الزَّوْجِ الْعَاقِلِ الْبَالِغِ الْمُخْتَارِ ، وِمنَ الصَّبِىِّ الْعَاقِلِ . وَعَنْهُ ، لَا يَصِحُّ حَتَّى يَبْلُغَ .

الشرح الكبير

٣٤٢٠ – مسألة : (ويَصِحُّ مِن الزَّوْجِ العاقِلِ البالِغِ المُخْتارِ ، ومِن الصَّبِىِّ العَاقِلِ . وعنه ، لَا يَصِحُّ حَتى يَبْلُغَ) أمَّا صِحَّةُ الطَّلاقِ مِن الزَّوْجِ العاقِلِ المُختارِ ، فلا نَعْلَمُ فيه خِلافًا ؛ لأنَّه عَقْدُ مُعاوَضَةٍ ، فصَحَّ منه ، كالبَيْعِ . وأمَّا الصَّبِىُّ ؛ فإنْ لم يَعْقِلْ ، فلا طَلاقَ له بغيرِ خِلافٍ . وأمَّا الذى يَعْقِلُ الطَّلاقَ ، [٢٣٠/٦ ظ] ويَعْلَمُ أنَّ زَوْجَته تَبِينُ منه ، وتَحْرُمُ عليه ، فأكْثَرُ الرِّواياتِ عن أحمدَ ، أنَّ طَلاقَه يَقَعُ . وذَكَرَه الخِرَقِىُّ . واخْتارَه أبو بكرٍ ، وابنُ حامدٍ . ورُوِىَ نحوُ ذلك عن سعيدِ بن المُسَيَّبِ ، وعَطاءٍ ، والحسنِ ، والشَّعْبِىِّ ، وإسْحاقَ . ورَوَى أبو طالبٍ ، عن أحمدَ : لا يَجوزُ طلاقُه حتى يَحْتَلِمَ . وهو قولُ النَّخَعِىِّ ، والزُّهْرِىِّ ، ومالكٍ ، وحَمَّادٍ ، والثَّوْرِىِّ ، وأبى عُبَيْدٍ . وذَكَرَ أبو عُبَيْدٍ أنَّه قولُ أهلِ العراقِ وأهلِ الحجازِ . ورُوِىَ ذلك عن ابنِ عباسٍ ؛ لقَوْلِ النبىِّ ﷺ :

الإنصاف

وعنه ، يجبُ بشَرطِ أن يكونَ أبُوه عَدلًا . وأمَّا إذا أمَرَته أُمُّه ، فنَصُّ الإمامِ أحمدَ ، رَحِمَه اللهُ : لا يُعْجِبُنِى طَلاقُه . ومنَعه الشَّيْخُ تَقِىُّ الدِّينِ ، رَحِمَه اللهُ ، منه . ونصُّ الإمامِ أحمدَ ، رَحِمَه اللهُ ، فى بَيْعِ السُّرِّيَّةِ : إن خِفتَ على نَفسِكَ ، فليس لها ذلك . وكذا نصَّ فيما إذا منَعاه مِنَ التَّزْوِيجِ .

قوله : ومِنَ الصَّبِىِّ العاقلِ . يَصِحُّ طَلاقُ المُمَيِّزِ العاقلِ . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ ، وعليه جماهيرُ الأصحابِ . قال فى « القَواعِدِ الأُصُولِيَّةِ » : والأَصحابُ على وُقوعِ طَلاقِه ، وهو المَنصوصُ عنِ الإمامِ أحمدَ ، رَحِمَه اللهُ ، فى روايةِ

الشرح الكبير

« رُفِعَ الْقَلَمُ عَنِ الصَّبِيِّ حَتَّى يَحْتَلِمَ »[1] . ولأنَّه غيرُ مُكَلَّفٍ ، فلم يَقَعْ طَلاقُه ، كالمجنونِ . ووَجْهُ الأُولَى قولُ النبيِّ ﷺ : « إِنَّمَا الطَّلَاقُ لِمَنْ أَخَذَ بِالسَّاقِ »[2] . وقولُه : « كُلُّ الطَّلَاقِ جَائِزٌ إِلَّا طَلَاقَ الْمَعْتُوهِ الْمَغْلُوبِ عَلَى عَقْلِهِ »[3] . ورُوِىَ عن علىٍّ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، أنَّه قال : اكْتُمُوا الصِّبْيانَ النِّكاحَ[4] . فيُفْهَمُ أنَّ فائِدَتَه أن لا يُطَلِّقُوا . ولأنَّه طلاقٌ مِن عاقلٍ صادفَ مَحَلَّ الطَّلاقِ ، فأشْبَهَ طلاقَ البالغِ .

الإنصاف

الجماعَةِ ؛ منهم عَبدُ اللهِ ، وصالِحٌ ، وابنُ مَنصُورٍ ، والحَسَنُ بنُ ثَوابٍ ، والأَثْرَمُ ، وإسحاقُ بنُ هانِئٍ ، والفَضلُ بنُ زِيادٍ ، وحَرْبٌ ، والمَيْمُونِىُّ . قال فى « الفُروعِ » : نقَله واختارَه الأكثرُ . قال الزَّرْكَشِىُّ : هذا اختِيارُ عامَّةِ الأصحابِ ؛ الخِرَقِىِّ ، وأبى بَكرٍ ، وابنِ حامِدٍ ، والقاضى ، وأصحابِه ؛ كالشَّريفِ ، وأبى الخَطَّابِ ، وابنِ عَقِيلٍ ، وغيرِهم . قال فى « المُذْهَبِ » : يقَعُ طَلاقُ المُمَيِّزِ فى أصحِّ الرِّوايتَيْن . وجزَم به فى « الوَجيزِ » وغيرِه ، وقدَّمه فى « الهِدايَةِ » ، و « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « الفُروعِ » ، وغيرِهم . وهو مِن مُفْرَداتِ المذهبِ . وعنه ، لا يصِحُّ منه حتى يبلُغَ . وجزَم به الأدَمِىُّ البَغدادِىُّ ، وصاحِبُ « المُنَوِّرِ » .

---

(1) هذا اللفظ أخرجه البيهقى ، فى : السنن الكبرى ٦/ ٨٤ . وانظر ماتقدم فى ٣/ ١٥ ، والذى عند البخارى معلقا عن على وليس مرفوعًا .
(2) تقدم تخريجه فى ٢٠/ ٤٥٦ .
(3) أخرجه الترمذى ، فى : باب ما جاء فى طلاق المعتوه ، من أبواب الطلاق . عارضة الأحوذى ٥/ ١٦٦، ١٦٧ . وضعفه الألبانى مرفوعًا ، وصحح الوقف على علىّ . ضعيف سنن الترمذى ١٤٢ . الإرواء ٧/ ١١٠ ، ١١١ .
(4) أخرجه ابن أبى شيبة ، فى : باب ما قالوا فى الصبى ، من كتاب الطلاق . المصنف ٥/ ٣٥ .

الشرح الكبير

فصل : وأكْثرُ الرِّواياتِ عن أبى عبدِ اللهِ ، تحديدُ مَن يَقَعُ طلاقُه مِنَ الصِّبيانِ بكونِه يَعْقِلُ . وهو اخْتِيارُ القاضى . ورَوَى أبو الحارِثِ عن أحمدَ : إذا عَقَلَ الطَّلاقَ ، جازَ طَلاقُه ، ما بينَ عَشرٍ إلى اثْنَتَىْ عَشْرَةَ . وهذا يدُلُّ على أنَّه لا يَقَعُ لدونِ العَشْرِ . وهو اخْتِيارُ أبى بكرٍ ؛ لأنَّ العَشْرَ حدُّ الضَّرْبِ على الصلاةِ والصِّيامِ ، وصِحَّةِ الوصِيَّةِ ، فكذلك هذا . وعن سعيدِ بنِ المُسَيَّبِ : إذا أحْصَى الصلاةَ وصامَ رمضانَ ، جازَ طلاقُه[1] . وقال عطاءٌ : إذا بَلَغَ أن يُصِيبَ النِّساءَ[2] . وعن الحسنِ : إذا عَقَلَ وحَفِظَ الصلاةَ وصامَ رمضانَ . وقال إسْحاقُ : إذا جَازَ اثْنَتَىْ عَشْرَةَ .

الإنصاف

واختارَه ابنُ أبى مُوسى وغيرُه . وقدَّمه فى « المُحَرَّرِ »، و « النَّظْمِ »، و « إدْراكِ الغايةِ » . قال فى « العُمْدَةِ » : ولا يصِحُّ الطَّلاقُ إلَّا مِن زَوجٍ مُكَلَّفٍ مُختارٍ . وأطْلَقَهما فى « مَسْبوكِ الذَّهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الخُلاصةِ » ، و « الكافِى » ، و « البُلْغَةِ » ، و « تَجْريدِ العِنايةِ » . وعنه ، يصِحُّ مِن ابنِ عَشْرِ سِنِين . نقَل صالِحٌ ، إذا بلَغَ عشْرًا يَتزَوَّجُ ، ويُزَوِّجُ ، ويُطَلِّقُ ، واختارَه أبو بَكرٍ . وفى طَريقَةِ بعضِ الأصحابِ ، فى طَلاقِ مُمَيِّزٍ رِوايَتان . وعنه ، يصِحُّ مِن ابنِ اثْنَتَىْ عَشْرَةَ سَنَةً .

قال الشَّارِحُ : أكثرُ الرِّواياتِ تحديدُ مَن يقَعُ طَلاقُه مِنَ الصِّبْيان بكَونِه يعْقِلُ . وهو اختِيارُ القاضى . ورَوَى أبو الحارِثِ عنِ الإمامِ أحمدَ ، رَحِمَه اللهُ ، إذا عقَلَ الطَّلاقَ ، جازَ طَلاقُه ما بينَ عَشْرٍ إلى ثِنْتَىْ عَشْرَةَ . وهذا يدُلُّ على أنَّه لا يقَعُ ممَّنْ له دُونَ العَشْرِ ، وهو اختيارُ أبى بَكرٍ . وتقدَّم شئٌ مِن ذلك فى أوَّلِ كتابِ البَيْعِ ،

---

(١) أخرجه سعيد ، فى : سننه ٣٩٢/١ . وابن أبى شيبة ، فى : المصنف ٣٤/٥ .
(٢) أخرجه عبد الرزاق ، فى : المصنف ٨٤/٧ .

الشرح الكبير

فصل : ومَن أجازَ طَلاقَه ، اقْتَضَى مذْهَبُه أن يَجوزَ تَوْكِيلُه فيه[1] وتَوَكُّلُه لغيرِه . وقد أوْمَأ إليه[2] ، فقال - فى رجلٍ قال لصَبِىٍّ : طَلِّقِ امرأتِى[3] . فقال : قد طَلَّقْتُكِ ثلاثًا : لا يَجوزُ عليها حتى يَعْقِلَ الطَّلاقَ . قيل له : فإنْ كانت له زَوْجَةٌ صَبِيَّةٌ فقالت له : صَيِّرْ أمْرِى إلَىَّ . فقال لها : أمْرُكِ بيدِك . فقالت : قد اخْتَرْتُ نَفْسِى . [4]فقال أحمدُ[4] : ليس بشىء حتى يكونَ مثلُها يَعْقِلُ الطَّلاقَ . وقال أبو بكرٍ : لا يَصِحُّ أن يُوَكِّلَ حتى يَبْلُغَ . وحَكاه عن أحمدَ . ولَنا ، أنَّ مَن صَحَّ تَصَرُّفُه فى شىءٍ ممَّا تَجوزُ الوَكالَةُ فيه بنفسِه ، صَحَّ تَوْكِيلُه ووَكالتُه فيه ، كالبالغِ ، وما رُوِىَ عن أحمدَ مِنْ مَنْعِ ذلك ، فهو على الرِّوايةِ التى لا[5] تُجيزُ طَلاقَه ، إنْ شاءَ اللهُ تعالى .

فصل : فأمَّا السَّفِيهُ ، فيَقَعُ طلاقُه[5] فى قولِ أكثرِ أهلِ العِلْمِ ؛ منهم القاسِمُ بنُ محمدٍ ، ومالكٌ ، والشافعىُّ ، وأبو حنيفةَ وأصْحابُه . ومَنَعَ منه عَطاءٌ . والأَوْلَى صِحَّتُه ؛ لأنَّه مُكَلَّفٌ مالِكٌ لمَحَلِّ الطَّلاقِ ، [٢٣١/٦ و] فوَقَعَ طَلاقُه ، كالرَّشيدِ ، والحَجْرُ عليه فى مالِه لا يَمْنَعُ مِن التَّصَرُّفِ فى

الإنصاف

وتقدَّم فى أوائلِ الخُلْعِ فى كلامِ المُصَنِّفِ ، هل يَصِحُّ طَلاقُ الأَبِ لزَوجَةِ ابنِه الصَّغيرِ ؟ .

---

(١) سقط من : الأصل .

(٢) أى الإمام أحمد . انظر المغنى ٣٤٩/١٠ .

(٣) فى م : « امرأتك » .

(٤ - ٤) سقط من : الأصل .

(٥) سقط من : الأصل .

المقنع

وَمَنْ زَالَ عَقْلُهُ بِسَبَبٍ يُعْذَرُ فِيهِ ؛ كَالْمَجْنُونِ ، والنَّائِمِ ، وَالْمُغْمَى عَلَيْهِ ، وَالْمُبَرْسَمِ ، لَمْ يَقَعْ طَلَاقُهُ .

الشرح الكبير

غيرِ ما هو مَحْجُورٌ عليه فيه ، كالمُفْلِسِ .

٣٤٢١ – مسألة : (ومَن زال عَقْلُه بسَبَبٍ يُعْذَرُ فيه ؛ كالمَجْنُونِ ، والنَّائِمِ ، والمُغْمَى عليه ، والمُبَرْسَمِ ، لم يقَعْ طَلاقُهُ) أجْمعَ أهلُ العلمِ على أنَّ الزَّائِلَ العقلِ بغيرِ سُكْرٍ ، أو ما فى مَعْناه ، لا يَقَعُ طَلاقُه . كذلك قال عُثمانُ ، وعلىٌّ ، وسعيدُ بنُ المُسَيَّبِ ، والحسنُ ، والنَّخَعِىُّ ، والشَّعْبِىُّ ، وقَتادةُ ، وأبو قِلابَةَ ، والزُّهْرِىُّ ، ويحيى الأنْصارِىُّ ، ومالكٌ ، والثَّوْرِىُّ ، والشافعىُّ ، وأصحابُ الرَّأْىِ . وأجْمَعُوا على أنَّ الرَّجُلَ [١]إذا طَلَّقَ[١] فى حالِ [٢]نومِه ، أنَّه[٢] لا طَلاقَ له . وقد ثَبَتَ أنَّ النبىَّ ﷺ قال :

الإنصاف

قوله : ومن زالَ عَقْلُه بسَبَبٍ يُعْذَرُ فيه ؛ كالمَجْنُونِ ، والنَّائِمِ ، والمُغْمَى عليه ، والمُبَرْسَمِ ، لم يَقَعْ طَلاقُه . هذا صحيحٌ ، لكنْ لو ذكَر المُغْمَى عليه والمَجنونُ بعدَ أنْ أفاقَا أنَّهما طَلَّقا ، وقَع الطَّلاقُ . نصَّ عليه . قال المُصَنِّفُ : هذا فى مَن جُنونُه بذَهابِ مَعرِفَتِه بالكُلِّيَّةِ . فأمَّا المُبَرْسَمُ ، ومَن به نِشَافٌ ، فلا يقَعُ . وقال فى « الرَّوْضَةِ » : المُبَرْسَمُ ، والمَوْسْوَسُ[٣] إن عَقَلا الطَّلاقَ ، لَزِمَهما . قال فى « الفُروعِ » : ويدْخُلُ فى كلامِهم ، مَن غَضِبَ حتى أُغْمِىَ عليه ، أو غُشِىَ عليه . قال الشَّيْخُ تَقِىُّ الدِّينِ ، رَحِمَه اللهُ : يَدخُلُ ذلك فى كلامِهم بلا رَيبٍ . وقال الشَّيْخُ تَقِىُّ الدِّينِ أيضًا : إنْ غَيَّرَه الغَضَبُ و لم يَزُلْ عقْلُه ، لم يقَعِ الطَّلاقُ ؛

(١ – ١) سقط من : م .

(٢ – ٢) فى الأصل : « نومانه » .

(٣) فى الأصل ، ا : « المسوس » .

فَإِنْ زَالَ بِسَبَبٍ لَا يُعْذَرُ فِيهِ كَالسَّكْرَانِ ، وَمَنْ شَرِبَ مَا يُزِيلُ عَقْلَهُ

« رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلاثَةٍ ؛ عَنِ النَّائِمِ حَتَّى يَسْتَيْقِظَ ، وَعَنِ الصَّبِيِّ حَتَّى يَحْتَلِمَ ، وعَنِ المَجْنُونِ حَتَّى يَعْقِلَ »[1] . ورُوِيَ عن أبي هُرَيْرَةَ عن النبيِّ ﷺ أنَّه قال : « كُلُّ الطَّلَاقِ جائِزٌ إِلَّا طَلَاقَ الْمَعْتُوهِ المَغْلُوبِ[2] عَلَى عَقْلِهِ » . رَواه النَّجّادُ[3] . وقال التِّرْمِذِيُّ : لا نَعْرِفُه إلَّا مِن حديثِ عَطاءِ[4] بنِ عَجْلانَ ، وهو ذاهِبُ الحديثِ . ورَوَى[5] بإسْنادِهِ عَنْ عَلِيٍّ مثلَ ذلك . ولأنَّه قولٌ يُزِيلُ المِلْكَ ، فاعْتُبِرَ له العَقْلُ ، كالبيعِ . وسواءٌ زالَ بجُنونٍ ، أو إغْماءٍ ، أو شُرْبِ دواءٍ ، أو إكْراهٍ على شُربِ الخمرِ ، أو شُرْبِ ما يُزِيلُ عقلَه ، أو لم يَعْلَمْ أنَّه مُزِيلٌ للعقلِ ، فكلُّ هذا يَمْنَعُ وُقوعَ الطَّلاقِ ، رِوايةً واحدةً ، ولا نَعلمُ فيه خلافًا .

٣٤٢٢ – مسألة : (وإنْ كان بِسَبَبٍ لا يُعْذَرُ فيهِ ، كَالسَّكْرَانِ ،

لأنَّه أَلْجاه وحمَلَه عليه فأَوْقَعَه وهو يكْرَهُه ؛ لِيَسْتَرِيحَ منه ، فلم يَبْقَ له قَصْدٌ صحيحٌ ، فهو كالمُكْرَهِ ؛ ولهذا لا يُجابُ دُعاؤُه على نفسِه ومالِه ، ولا يَلْزَمُه نَذْرُ الطَّاعَةِ فيه .

قوله : وإن زالَ بِسَبَبٍ لا يُعْذَرُ فيه ، كالسَّكرانِ ، ففى صِحةِ طَلاقِه رِوايَتان .

(١) انظر ماتقدم تخريجه فى ١٥/٣ . والحديث ليس عند البخارى .

(٢) في م : « والمغلوب » .

(٣) في م : « البخارى » . والحديث تقدم تخريجه فى صفحة ١٣٥ .

(٤) بعده فى م : « عن » .

(٥) أى النجاد . وعلقه البخارى ، فى : باب الطلاق فى الإغلاق والكره ... ، من كتاب الطلاق . صحيح البخارى ٥٩/٧ . ووصله ابن أبى شيبة ، فى : المصنف ٣١/٥ . وسعيد ، فى سننه ٢٧١/١ ، ٢٧٢ . والبيهقى ، فى : السنن الكبرى ٣٥٩/٧ .

المقنع

لِغَيْرِ حَاجَةٍ ، فَفِى صِحَّةِ طَلَاقِهِ رِوَايَتَانِ . وَكَذَلِكَ يُخَرَّجُ فِى قَتْلِهِ ، وَقَذْفِهِ ، وَسَرِقَتِهِ ، وَزِنَاهُ ، وَظِهَارِهِ وَإِيلَائِهِ .

الشرح الكبير

ومَنْ شَرِبَ مَا يُزِيلُ عَقْلَه لِغَيْرِ حَاجَةٍ ، فَفِى صِحَّةِ طَلَاقِهِ رِوايَتان . وكَذلِكَ يُخَرَّجُ فى قتْلِه ، وقَذْفِه ، وسَرِقَتِه ، وزِنَاهُ ، وظِهارِهِ ، وَإِيلَائِهِ) اخْتلفَتِ الرِّوايةُ عن أحمدَ ، رَحِمَه اللهُ ، فى طَلاقِ السَّكْرانِ ؛ فرُوِىَ عنه أنَّه يَقَعُ . اخْتارَها أبو بكرٍ الخَلَّالُ ، والقاضى . وهو[1] مذهبُ سعيدِ ابنِ المُسَيَّبِ ، وعَطاءٍ ، ومُجاهِدٍ ، والحسنِ ، وابنِ سِيرِينَ ، والشَّعْبِىِّ ، والنَّخَعِىِّ ، والحَكَمِ ، ومَالكٍ ، والأَوْزَاعِىِّ ، والشافعىِّ ، وابنِ شُبْرُمَةَ ، وأبى حنيفةَ ، وصاحِبَيْه ، وسليمانَ بنِ حربٍ ؛ لقَوْلِ النبىِّ ﷺ : « كُلُّ الطَّلَاقِ جَائِزٌ ، إِلَّا طَلَاقَ المَعْتُوهِ » . ومثلُ هذا عن علىٍّ ،

الإنصاف

وأَطْلَقهما الخِرَقِىُّ ، والحَلْوانِىُّ فى كتابِ « الوَجْهَيْن » ، و « الرِّوايتَيْن » ، وصاحِبُ « الهِدايةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « مَسْبوكِ الذَّهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الكافِى » ، و « المُغْنِى » ، و « المَذْهَبِ الأحْمَدِ » ، و « البُلْغَةِ » ، و « المُحَرَّرِ » ، و « الشَّرْحِ » ، و « الرِّعايَتَيْن » ، و « الزُّبْدَةِ » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « شَرْحِ ابنِ مُنَجَّى » ، و « تَذْكِرَةِ ابنِ عَبْدُوسٍ » ، وغيرُهم ؛ إحْداهما ، يقَعُ . وهو المذهبُ . اختارَه أبو بَكرٍ الخَلَّالُ ، والقاضى ، والشَّرِيفُ أبو جعْفَرٍ ، وأبو الخَطَّابِ ، والشِّيرَازِىُّ . وصحَّحه فى « التَّصْحيحِ » ، و « تَصْحيحِ المُحَرَّرِ » ، و « إدْراكِ الغايةِ » ، و « نِهايةِ ابنِ رَزِينٍ » . وجزَم به فى « الخُلاصةِ » ، و « العُمْدَةِ » ، و « المُنَوِّرِ » ، و « مُنْتَخَبِ الأدَمِىِّ » ، و « الوَجيزِ » . وقدَّمه

---

(١) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

(١ ومعاوية١) ، وابنِ عباسٍ . قال ابنُ عباسٍ : طَلاقُ السَّكْرانِ جائِزٌ ، أن رَكِبَ مَعْصِيةً مِن مَعاصِى اللهِ نَفَعَهُ ذلك(٢) ! ولأنَّ الصحابةَ جَعَلُوه كالصَّاحِى فى الحَدِّ بالقَذْفِ ؛ بدليلِ ما رَوَى (٣ ابنُ وَبرَةَ٣) الكَلْبىُّ ، قال : أرْسَلَنِى خالدٌ إلى عمرَ ، فأتَيْتُه فى المسجدِ ، وعندَه عثمانُ ، وعلىٌّ ، وعبدُ الرحمنِ ، وطَلْحَةُ ، والزُّبَيْرُ ، فقلتُ : إنَّ خالدًا يقولُ : إنَّ النَّاسَ انْهَمَكُوا فى الخمرِ ، و تَحاقَرُوا العُقُوبَةَ . قال عمرُ(٤) : هؤلاءِ عندَك فَسَلْهم . فقال علىٌّ : نَراه إذا سَكِرَ هَذَى ، وإذا هَذَى [٦/٢٣١ ظ] افْتَرَى ، وعلى المُفْتَرِى ثمانون . فقال عمرُ : أبْلِغْ صاحِبَك ما قال(٥) . فجَعَلُوه كالصَّاحِى . ولأنَّه إيقاعُ طَلاقٍ مِن مُكَلَّفٍ غيرِ مُكْرَهٍ صادفَ مِلْكَه ، فوَجَبَ أنْ يَقَعَ ، كطَلاقِ الصَّاحِى ، ويدُلُّ على تَكْلِيفِه أنَّه يُقْتَلُ بالقَتْلِ ، ويُقْطَعُ بالسَّرِقَةِ ، وبهذا فارَقَ المجْنونَ . والثانيةُ ، لا يَقَعُ(٦) طَلاقُه .

الإنصاف

فى « الفُروعِ » ، و « شَرْحِ ابنِ رَزِينٍ » . قال فى « القاعدَةِ الثَّانِيَةِ بعدَ المِائَةِ » : هذا المَشْهورُ مِنَ المذهبِ . قال ابنُ مُفْلِحٍ فى « أُصُولِه » : تُعْتَبَرُ أقْوالُه وأفْعالُه فى الأشْهَرِ عنِ الإمامِ أحمدَ ، رَحِمَه اللهُ ، و أكثرِ أصحابِه . وقدَّمه . وقال الطُّوفِىُّ فى « شَرْحِ مُخْتَصَرِه » : هذا المَشْهورُ بينَ الأصحابِ . والرِّوايةُ الثَّانيةُ ،

(١ - ١) سقط من : الأصل . وانظر ما أخرجه البيهقى ، فى : السنن الكبرى ٧/٣٥٩ .

(٢) أخرج البخارى عن ابن عباس معلقًا ، وقال ابن عباس : طلاق السكران والمستكره ليس بجائز . باب الطلاق فى الإغلاق ... ، من كتاب الطلاق . صحيح البخارى ٧/٥٨ .

(٣ - ٣) فى النسختين : « أبو وبرة » . والمثبت كما عند الدارقطنى والبيهقى .

(٤) سقط من : الأصل .

(٥) أخرجه الدارقطنى ، فى : سننه ٣/١٥٧ . والبيهقى ، فى : السنن الكبرى ٨/٣٢٠ .

(٦) فى م : « يقطع » .

الشرح الكبير

اخْتارَها أبو بكرٍ عبدُ العزيزِ . وهو قولُ عثمانَ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، ومذهبُ عمرَ بنِ عبدِ العزيزِ ، والقاسمِ ، وطاوُسٍ ، ورَبِيعَةَ ، ويحيى الأنْصارِىِّ ، واللَّيْثِ ، والعَنْبَرِىِّ ، وإسْحاقَ ، وأبى ثَوْرٍ ، والمُزَنِىِّ . قال ابنُ المُنْذِرِ : هذا ثابتٌ عن عثمانَ ، ولا نعلمُ أحدًا مِن الصحابَةِ خالَفَه . وقال أحمدُ : حديثُ عثمانَ أرْفَعُ شىءٍ فيه[1] ، وهو أصَحُّ - يعنى من حديثِ علىٍّ - وحديثُ الأعْمَشِ ، [2]مَنْصُورٌ لا يَرْفَعُه إلى علىٍّ[2] . ولأنَّه زَائلُ العقْلِ ، أشْبَهَ المَجْنونَ والنَّائِمَ ، ولأنَّه مفقودُ الإرادةِ ، أشْبَهَ المُكْرَهَ ، ولأنَّ العَقْلَ شَرْطُ التَّكْلِيفِ ؛ إذ هو عبارةٌ عن الخِطابِ بأمْرٍ أو نَهْىٍ ، ولا يَتوجَّهُ ذلك إلى مَنْ لا يَفْهَمُه ، ولا فرقَ بينَ زوالِ الشَّرْطِ بمَعْصِيَةٍ أو غيرِها ، بدليلِ أنَّ مَن كَسَرَ ساقَه جازَ له أن يُصَلِّىَ قاعِدًا ، ولو ضَرَبَتِ المرأةُ بطْنَها فنَفِسَتْ سَقَطَتْ عنها الصلاةُ ، ولو ضَرَبَ[3] رأْسَه فجُنَّ سَقَطَ التَّكْلِيفُ . وحديثُ أبى هُرَيْرَةَ لا يَثْبُتُ . وأمَّا قَتْلُه [4]وقَذْفُه[4] وسَرِقَتُه ، فهو كَمسألتِنا .

الإنصاف

لا يقَعُ . اخْتارَه أبو بَكرٍ عَبْدُ العَزيزِ فى « الشَّافِى » ، و « زادِ المُسافِرِ » ، وابنُ عَقِيلٍ . ومالَ إليه المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ ، وابنُ رَزِينٍ فى « شَرْحِه » . واخْتارَه النَّاظِمُ ، والشَّيْخُ تَقِىُّ الدِّينِ ، وناظِمُ « المُفْرَداتِ » ، وقدَّمه ، وهو منها . وجزَم به فى

---

(١) حديث عثمان علقه البخارى بصيغة الجزم ، فى : باب الطلاق فى الإغلاق ... ، من كتاب الطلاق . صحيح البخارى ٧/٥٨ . ووصله عبد الرزاق ، فى : المصنف ٧/٨٤ . وابن أبى شيبة ، فى : المصنف ٥/٣٠ .

(٢ - ٢) فى م : « عن منصور ولا يرفعها على » .

(٣) فى م : « ضربت » .

(٤ - ٤) زيادة من : م .

الشرح الكبير

فصل : والحُكْمُ فى عِتْقِه ، ونَذْرِه ، وبَيْعِه ، وشِرَائِه ، ورِدَّتِه ، وإقْرارِه ، وقَتْلِه ، وقَذْفِه ، وسَرِقَتِه ، كالحُكْمِ فى طَلاقِه ؛ لأنَّ المَعْنَى فى الجميعِ واحدٌ . وقد رُوِىَ عن أحمدَ فى بيعِه وشرائِه الرِّوايتان . وسأَلَه ابنُ مَنْصورٍ : إذا طَلَّقَ السَّكْرانُ ، أو سَرَقَ ، أو زَنَى ، أو افْتَرَى ، أو اشْتَرَى ، أو باعَ ؟ فقال : أَجْبُنُ[1] عنه ، لا يَصِحُّ مِن أمرِ السَّكْرانِ شىءٌ . وقال أبو عبدِ اللهِ ابنُ حامدٍ : حُكْمُ السَّكْرانِ حُكْمُ الصَّاحِى فيما له وفيما عليه ؛ أمَّا فى ما له وعليه ، كالبَيْعِ والنِّكاحِ والمُعَاوَضاتِ ، فهو كالمجنونِ ، لا يَصِحُّ له شىءٌ . وقد أوْمَأَ إليه أحمدُ . والأَوْلَى أنَّ ما لَه أيضًا

الإنصاف

« التَّسْهيلِ » . قال الزَّرْكَشِىُّ : ولا يَخفَى أنَّ أدِلَّةَ هذه الرِّوايةِ أَظْهَرُ . نَقَل المَيْمُونِىُّ ، كنتُ أقولُ : يَقعُ ، حتى تَبَيَّنْتُه ، فغلَبَ علىَّ أنَّه لا يقَعُ . ونقَل أبو طالِبٍ ، الذى لا يَأْمُرُ بالطَّلاقِ إنَّما أَتَى خَصْلَةً واحدةً ، والذى يَأْمُرُ به أَتَى باثْنَتَيْن ؛ حرَّمَها عليه ، وأباحَها لغيرِه . ولهذا قيلَ : إنَّها آخِرُ الرِّواياتِ . قال الطُّوفِىُّ فى « شَرْحِ الأُصولِ » : هذا أشْبَهُ . وعنه ، الوَقْفُ . قال الزَّرْكَشِىُّ : وفى التَّحْقيقِ لا حاجَةَ إلى ذِكرِ هذه الرِّوايةِ ؛ لأنَّ الإمامَ أحمدَ ، رَحِمَه اللهُ ، حيثُ توَقَّفَ فللأصحابِ قولان ، وقد نصَّ على القَوْلَيْنِ ، واسْتَغْنَى عن ذِكْرِ الرِّوايةِ . قلتُ : ليس الأمْرُ كذلك ، بل توَقُّفُه لقُوَّةِ الأدِلَّةِ مِنَ الجانِبَيْن ، فلم يقْطَعْ فيها بشىءٍ . وحيثُ قال بقَوْلٍ ، فقد ترَجَّح عندَه دَلِيلُه على غيرِه ، فقَطَع به . [٣/٦٥ظ]

قوله : وكذلك يُخَرَّجُ فِى قَتْلِه ، وقَذْفِه ، وسَرِقَتِه ، وزِناه ، وظِهارِه ، وإيلائِه . وكذا قال فى « الهِدايةِ » : وكذا بَيْعُه ، وشِراؤُه ، ورِدَّتُه ، وإقْرارُه ، ونَذْرُه ، وغيرُها . قالَه المُصَنِّفُ وغيرُه . اعلمْ أنَّ فى أقْوالِ السَّكْرانِ وأفعالِه

---

(١) فى م : « أخبر » ، ومكانها بياض فى الأصل ، وانظر المغنى ١٠/٣٤٩ .

الشرح الكبير

لا يَصِحُّ منه ؛ لأنَّ تَصْحِيحَ تصرُّفاتِه فيما[1] عليه مُؤاخَذَةٌ له ، وليس مِنَ المُؤاخَذَةِ تَصْحِيحُ التَّصرُّفِ[2] له . وكذلك الحُكْمُ فى مَن شَرِبَ أو أكَلَ ما يُزِيلُ عقْلَه لغيرِ حاجةٍ وهو يعلمُ ، قِياسًا على السَّكْرانِ [3]فى وقوعِ طَلاقِه[3] . وبهذا قال أصحابُ الشافعىِّ . وقال أصحابُ أبى حنيفةَ : لا يَقَعُ طَلاقُه ؛ لأنه لا يَلْتذُّ بشُرْبِها . ولَنا ، أنَّه زالَ عقلُه بمَعْصِيَةٍ[2] ، فأشْبَهَ السَّكْرانَ .

فصل : وحَدُّ السُّكْرِ الذى يَقَعُ الخِلافُ فى صاحِبه ، هو الذى يَجْعَلُه يَخْلِطُ فى كلامِه ، ولا يَعْرِفُ رِدَاءَه مِن [٢٣٢/٦ و] رِدَاءِ غيرِه ، [4]ونَعْلَه مِن[4] . غيرِه ، ونحو ذلك ؛ لأنَّ اللهَ تعالى قال : ﴿ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَقْرَبُواْ ٱلصَّلَوٰةَ وَأَنتُمْ سُكَـٰرَىٰ حَتَّىٰ تَعْلَمُواْ مَا تَقُولُونَ ﴾[5] . فجعَلَ علامةَ

الإنصاف

رِواياتٍ صَرِيحاتٍ عن الإمامِ أحمدَ ، رَحِمَه اللهُ ؛ إحْداهُنَّ ، أنَّه مُؤاخَذٌ بها ، فهو كالصَّاحِى فيها ، وهو المذهبُ . جزَم به فى « المُنَوِّرِ » ، وقدَّمه فى « الفُروعِ » . قال فى « القاعِدَةِ الثَّانِيَةِ بعدَ المِائةِ » : السَّكْرانُ يَشْرَبُ الخَمْرَ عمْدًا ، فهو كالصَّاحِى فى أقْوالِه وأفْعالِه فيما عليه ، فى المَشْهورِ مِنَ المذهبِ ، بخِلافِ مَن سَكِرَ ببَنْجٍ ، ونحوِه . انتهى . وتقدَّم كلامُ ابنِ مُفْلِحٍ فى « أُصُولِه » . والرِّوايةُ الثَّانيةُ ، أنَّه ليسَ بمُؤاخَذٍ بهما ، فهو كالمَجْنونِ فى أقْوالِه وأفعالِه . واخْتارَه النَّاظِمُ . وقدَّمه المُصَنِّفُ فى هذا الكتابِ فى إقْرارِه فى كتابِ الإقْرارِ ، وكذا قدَّمه كثيرٌ مِنَ

---

(١) فى م : « مما » .
(٢) سقط من : م .
(٣ - ٣) سقط من : الأصل .
(٤ - ٤) فى م : « وفعله من فعل » .
(٥) سورة النساء ٤٣ .

الشرح الكبير

زَوَالِ السُّكْرِ عِلْمَه ما يَقولُ . ورُوِىَ عن عمرَ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، أنَّه قال : اسْتَقْرِئوه القُرآنَ ، أو ألْقوا رِداءَه فى الأرْدِيَةِ ، فإنْ قرأَ أُمَّ القُرْآنِ ، أو عَرَفَ رِداءَه ، وإلَّا فأَقِمْ عليه الحَدَّ[1] . ولا يُعْتَبَرُ أن لا يَعْرِفَ السَّماءَ مِنَ الأرْضِ ، ولا الذَّكَرَ مِنَ الأُنْثَى ؛ لأنَّ ذلك لا يَخْفَى على المجنونِ ، فعليه[2] أوْلَى .

الإنصاف

الأصحابِ فى الإقْرارِ ، على ما يأْتِى . قال ابنُ عَقِيلٍ : هو غيرُ مُكَلَّفٍ . والرِّوايةُ الثَّالثةُ ، أنَّه كالصَّاحِى فى أفْعالِه ، وكالمَجْنونِ فى أقْوالِه . والرِّوايةُ الرَّابعةُ ، أنَّه فى الحُدودِ كالصَّاحِى ، وفى غيرِها كالمَجْنونِ . قال الإمامُ أحمدُ ، رَحِمَه اللهُ ، فى رِوايةِ المَيْمُونِىِّ : تَلْزَمُه الحُدودُ ، ولا تَلْزَمُه الحُقوقُ . وهذا اختِيارُ أبى بَكرٍ فيما حكاه عنه القاضى ، نقَله الزَّرْكَشِىُّ . والرِّوايةُ الخامسةُ ، أنَّه فيما يسْتَقِلُّ به ؛ مثْلُ قَتْلِه وعِتْقِه وغيرِهما ، كالصَّاحِى ، وفيما لا يسْتَقِلُّ به ؛ كبَيْعِه ، ونِكاحِه ، ومُعاوَضاتِه ، كالمَجْنونِ . حَكَاها ابنُ حامِدٍ . قال القاضى : وقد أوْمَأَ إليها فى رِوايةِ البِرْزَاطِىِّ ، فقال : لا أقولُ فى طَلاقِه شيئًا . قيل له : فبَيْعُه وشِراؤُه ؟ فقال : أمَّا بيْعُه وشِراؤُه ، فغيرُ جائزٍ . وأُطْلَقَهُنَّ فى « المُحَرَّرِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » . وقال الزَّرْكَشِىُّ : قلتُ : ونقَل عنه إسْحاقُ بنُ هانِئٍ ما يحْتَمِلُ عكْسَ الرِّوايةِ الخامسَةِ ، فقال : لا أقولُ فى طَلاقِ السَّكْرانِ وعِتْقِه شيئًا ، ولكِنْ بيْعُه وشِراؤُه جائزٌ . وعنه ، لا تَصِحُّ رِدَّتُه فقط ، حَكَاها ابنُ مُفْلِحٍ فى « أُصولِه » . ويأْتِى الخِلافُ فى قَتْلِه فى بابِ شُروطِ القِصاصِ فى كلامِ المُصَنِّفِ .

---

(١) أخرجه عبد الرزاق ، فى : باب الريح ، من كتاب الأشربة . المصنف ٩/٢٢٩ .
(٢) فى م : « فغيره » .

الشرح الكبير

فصل : قالَ أحمدُ ، فى المُغْمَى عليه إذا طلَّق ، فلمَّا أفاقَ وعَلِمَ أنَّه كان مُغْمًى عليه ، وهو ذاكِرٌ لذلك ، فقال : إذا كان ذاكِرًا لذلك ، فليس هو مُغْمًى عليه ، يَجوزُ طَلاقُه . وقال فى روايةِ أبى طالبٍ ، فى المجنونِ يُطَلِّقُ ، فقيلَ له لمَّا أفاقَ : إنَّك طَلَّقْتَ امْرأتَك . فقال : أنا[1] أذْكُرُ أنِّى طَلَّقتُ ، ولم يَكُنْ عقْلِى معى . فقال : إذا كان يذْكُرُ أنَّه طَلَّقَ ، فقد طَلُقَتْ . فلم

الإنصاف

فوائد ؛ الأُولَى ، حَدُّ السَّكْرانِ الذى تَتَرتَّبُ عليه هذه الأحْكامُ ؛ هو الذى يَخلِطُ فى كَلامِه وقِراءَتِه ، ويَسْقُطُ تَمْييزُه بينَ الأعْيانِ ، ولا يُشْترَطُ فيه أن يكونَ بحيثُ لا يُمَيِّزُ بينَ السَّماءِ والأرْضِ ، ولا بينَ الذَّكَرِ والأُنْثَى . قالَه القاضى وغيرُه ، وقد أَوْمَأَ إليه فى رِوايَةِ حَنْبَلٍ ، فقال : السَّكْرانُ الذى إذا وَضَع ثِيابَه فى ثِيابِ غيرِه ، فلم يعْرِفْها ، أو وضَع نَعْلَه فى نِعالِهِم ، فلم يعْرِفْه ، وإذا هَذَى فى أكثَرِ كلامِه ، وكان مَعْروفًا بغيرِ ذلك . وجزَم به فى « الهِدايةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « مَسْبوكِ الذَّهَبِ »، و « المُسْتَوْعِبِ »، و « الخُلاصةِ »، و « المُغْنِى »، و « الشَّرْحِ »، و « الرِّعايةِ الصُّغْرى »، و « الحاوِى الصَّغِيرِ »، وغيرِهم . وقدَّمه فى « الرِّعايةِ الكُبْرى » . وقيل : يكفِى تخْليطُ كلامِه . ذكَره أكثرُهم فى بابِ حَدِّ السُّكْرِ . وضبَطَه بعضُهم ، فقال : هو الذى يَخْتَلُّ فى كلامِه المَنْظُومِ ، ويُبِيحُ بسِرِّه المَكْتُومِ . وقال الشَّيْخُ تَقِىُّ الدِّينِ ، رَحِمَه اللهُ : وزَعَم طائفةٌ مِن أصحابِ مالكٍ ، والشَّافِعِىِّ ، وأحمدَ ، رَحِمَهم اللهُ ، أنَّ النِّزاعَ فى وُقوعِ طَلاقِه إنَّما هو فى النَّشْوانِ ، فأمَّا الذى تمَّ سُكْرُه بحيثُ لا يَفْهَمُ ما يقولُ ، فإنَّه لا يَقَعُ به ، قوْلًا واحدًا . قال : والأئمَّةُ الكِبارُ جعَلُوا النِّزاعَ فى الجميعِ . الثَّانيةُ ، قال جماعَةٌ مِنَ الأصحابِ : لا تصِحُّ عِبادَةُ السَّكرانِ . قال الإمامُ أحمدُ ، رَحِمَه اللهُ : ولا تُقْبَلُ

(١) فى م : « ما أنا » .

الشرح الكبير

يَجْعَلُه مجنونًا إذا كان يذْكُرُ الطَّلاقَ ويعلمُ به . قال شيخُنا[1] : وهذا ، واللهُ أعلمُ ، فى مَن جُنونُه بذَهابِ معرفتِه بالكُلِّيَّةِ ، وبُطْلانِ حَواسِّه ، فأمَّا مَن كان جُنونُه لنشافٍ أو كان مُبَرْسَمًا ، فإنَّ ذلك يُسْقِطُ حُكْمَ تَصَرُّفِه ، مع أنَّ معْرِفَتَه غيرُ ذاهبةٍ بالكُلِّيَّةِ ، فلا يَضُرُّه ذِكْرُه للطَّلاقِ ، إنْ شاءَ اللهُ تعالى .

الإنصاف

صَلاتُه أربَعِين يَوْمًا حتى يتُوبَ . للخَبَرِ[2] . وقالَه الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، رَحِمَه اللهُ .
الثَّالثةُ ، محَلُّ الخِلافِ فى السَّكرانِ عندَ جُمهورِ الأصحابِ ، إذا كان آثِمًا فى سُكْرِه ، وهو ظاهرُ كلامِ المُصَنِّفِ هنا ؛ فإنَّ قوْلَه : فإنْ زالَ عقْلُه بسَبَبٍ لا يُعْذَرُ فيه ، يدُلُّ عليه . فأمَّا إنْ أُكْرِهَ على السُّكْرِ ، فحُكْمُه حُكْمُ المَجْنونِ . هذا المذهبُ ، وعليه أكثرُ الأصحابِ . قال ابنُ مُفلِحٍ فى « أُصولِه » : والمَعْذُورُ بالسُّكرِ كالمُغْمَى عليه . وقال القاضى فى « الجامِعِ الكَبِيرِ » فى كتابِ الطَّلاقِ : فأمَّا إن أُكْرِهَ على شُرْبِها ، احتمَلَ أن يكونَ حُكْمُه حُكْمَ المُختارِ ؛ لِمَا فيه مِن اللَّذَّةِ ، واحتَمَلَ أن لا يكونَ حُكْمُه حُكْمَ المُختارِ ؛ لسُقوطِ المَأْثَمِ عنه والحَدِّ . قال : وإنَّما يُخرَّجُ هذا على الرِّوايةِ التى تقولُ : إنَّ الإكْراهَ يُؤَثِّرُ فى شُرْبِها . فأمَّا إن قُلنا : لا يُؤَثِّرُ الإكراهُ فى شُرْبِها . فحُكْمُه حُكْمُ المُختارِ . انتهى .

قوله : ومَن شَرِبَ ما يُزيلُ عَقْلَه لغيرِ حاجَةٍ ، ففى صِحَّةِ طَلاقِه رِوايَتان . اعلمْ

---

(١) فى : المغنى ٣٤٦/١٠ .

(٢) أخرجه الترمذى ، فى : باب ما جاء فى شارب الخمر ، من أبواب الأشربة . عارضة الأحوذى ٥٠/٨ - ٥٣ . والنسائى ، فى : باب توبة شارب الخمر ، من كتاب الأشربة . المجتبى ٢٨٣/٨ ، ٢٨٤ . وابن ماجه ، فى : باب من شرب الخمر لم تقبل له صلاة ، من كتاب الأشربة . سنن ابن ماجه ١١٢٠/٢ ، ١١٢١ . والدارمى ، فى : باب فى التشديد على شارب الخمر ، من كتاب الأشربة . سنن الدارمى ١١١/٢ . والإمام أحمد ، فى : المسند ١٨٩/٢ ، ١٩٧ .

الإنصاف أنَّ كثيرًا مِنَ الأصحابِ ألْحقُوا بالسَّكْرانِ مَن شَرِبَ أو أكَلَ ما يُزِيلُ عقْلَه لغيرِ حاجَةٍ ؛ كالمُزِيلاتِ للعَقْلِ غيرِ الخَمْرِ مِنَ المُحَرَّماتِ ، والبِنْجِ ، ونحوِه ، فجَعَلُوا فيه الخِلافَ الذى فى السَّكْرانِ ؛ منهم ابنُ حامِدٍ ، وأبو الخَطَّابِ فى « الهِدايةِ »، وصاحِبُ « المُذْهَبِ »، و « مَسْبوكِ الذَّهَبِ »، و «المُسْتَوْعِبِ»، و « الخُلاصَةِ »، والمُصَنِّفُ هنا، وفى « الكافِى »، و « المُغْنِى » ، والشَّارِحُ ، وابنُ مُنَجَّى فى « شَرْحِه » ، وصاحِبُ « التَّصْحيحِ » ، وغيرُهم . وقدَّمه فى « الرِّعايتَيْن » ، و « الزُّبْدَةِ » . ومَن أطْلَقَ الخِلافَ فى السَّكْرانِ أطْلَقَه هنا ، إلَّا صاحِبَ « الخُلاصةِ » فإنَّه جَزم بالوُقوعِ مِن السَّكْرانِ ، وأطْلَقَ الخِلافَ هنا . وصحَّح فى « التَّصْحيحِ » الوُقوعَ فيهما . واخْتارَ الشَّيْخُ تقِىُّ الدِّينِ ، رَحِمَه اللهُ ، أنه كالسَّكْرانِ . قال : لأنَّه قصَد إزالةَ العَقْلِ بسَبَبٍ مُحَرَّمٍ . [٣/٦٦و] وقال فى « الواضِحِ » : إنْ تداوَى (1)بِبنْجٍ فسَكِرَ ، لم يقَعْ . وصحَّحه فى « القاعِدَةِ الثَّانيَةِ بعدَ المِائَةِ » . قال فى « الفُروعِ » : وهو ظاهِرُ كلامِ جماعَةٍ . قال القاضى فى « الجامعِ الكَبيرِ » : إنْ زالَ عقْلُه بالبِنْجِ ، نظَرْتَ ، فإنْ تَداوَى(1) به ، فهو مَعْذُورٌ ، ويكونُ الحُكمُ فيه كالمَجْنونِ ، وإنْ تَناوَلَ ما يُزِيلُ عقْلَه لغيرِ حاجَةٍ ، كان حُكمُه كالسَّكرانِ ، والتَّداوِى حاجَةٌ . انتهى . قلتُ : ظاهِرُ كلامِ المُصَنِّفِ ، أنه إذا تَناوَلَه لحاجَةٍ ، أنَّه لا يقَعُ ، وصرَّح به المُصَنِّفُ فى « المُغْنِى » وغيرِه . واعلمْ أنَّ الصَّحيحَ مِنَ المذهبِ ، أنَّ تناوُلَ البِنجِ ونحوِه لغيرِ حاجَةٍ إذا زالَ العَقلُ به ، كالمَجْنُونِ ؛ لا يقَعُ طَلاقُ مَن تناوَلَه . نَصَّ عليه ؛ لأنَّه لا لَذَّةَ فيه . وفرَّق الإمامُ أحمدُ ، رَحِمَه اللهُ ، بينَه وبينَ السَّكرانِ ، فألْحَقَه بالمَجنونِ . وقدَّمه فى « النَّظْمِ » ، و « الفُروعِ » ، وهو ظاهِرُ ما قدَّمه فى « المُحَرَّرِ » ، ومالَ إليه .

(١ - ١) سقط من : الأصل .

المقنع

وَمَنْ أُكْرِهَ عَلَى الطَّلَاقِ بِغَيْرِ حَقٍّ ، لَمْ يَقَعْ طَلَاقُهُ ، ....

الشرح الكبير

٣٤٢٣ – مسألة : (ومَن أُكْرِهَ على الطَّلاقِ بغيرِ حَقٍّ ، لم يَقَعْ طَلاقُه) لا تختلِفُ الرِّوايةُ عن أحمدَ ، أنَّ طلاقَ المُكْرَهِ لا يَقَعُ . رُوِىَ ذلك عن عمرَ ، وعلىٍّ ، وابنِ عمرَ ، وابنِ عباسٍ ، وابنِ الزُّبَيْرِ ، وجابرِ ابنِ سَمُرَةَ . وبه قال عبدُ اللهِ بنُ عُبَيْدِ بنِ عُمَيْرٍ ، وعِكْرِمَةُ ، والحسَنُ ، وجابرُ بنُ زيدٍ ، وشُرَيْحٌ ، وعَطاءٌ ، وطاوسٌ ، وعمرُ بنُ عبدِ العزيزِ ،

الإنصاف

قال فى « المُنَوِّرِ » : لا يقَعُ مِنْ زائلِ العَقلِ إلَّا بمُسْكِرٍ مُحَرَّمٍ . وهو الظَّاهِرُ مِن كلامِ الخِرَقِىِّ ، فإنَّه قال : وطَلاقُ الزَّائلِ العَقْلِ بلا سُكْرٍ لا يقَعُ . قال الزَّرْكَشِىُّ : قد يدْخُلُ ذلك فى كلامِ الخِرَقِىِّ . وقال فى « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » : وإنْ أثِمَ بسُكْرٍ ونحوِه فروايَتان . ثم ذكَر حُكْمَ البَنْجِ ونحوِه .

فائدتان ؛ إحْداهما ، قال الزَّرْكَشِىُّ : وممَّا يَلْحَقُ بالبَنْجِ الحَشِيشَةُ الخَبِيثَةُ . وأبو العَبَّاسِ يرَى أنَّ حُكمَها حُكمُ الشَّرابِ المُسْكِرِ ، حتى فى إيجابِ الحَدِّ . (١)وهو الصَّحيحُ ، إنْ أسْكَرَتْ أو كثِيرُها ، وإلَّا حَرُمَتْ ، وعُزِّرَ فقط فيها فى الأَظْهَرِ ، ولو طَهُرَتْ(١) . (٢)فرَّق أبو العَبَّاسِ(٢) بينَها وبينَ البَنْجِ ، بأنَّها تُشْتَهَى وتُطْلَبُ ، فهى كالخَمْرِ بخِلافِ البَنْجِ . فالحُكْمُ عندَه مَنُوطٌ باشْتِهاءِ النَّفْسِ لها وطَلَبِها . الثَّانيةُ ، قال فى « القاعِدَةِ الثَّانيَةِ بعدَ المِائةِ » : لو ضُرِبَ برَأْسِه فجُنَّ ، لم يقَعْ طَلاقُه على المَنْصُوصِ . وعلَّلَه .

قوله : ومَن أُكرِهَ على الطَّلاقِ بغيرِ حَقٍّ ، لم يقَعْ طَلاقُه . هذا المذهبُ مُطلَقًا .

(١ - ١) زيادة من : ش .

(٢ - ٢) فى الأصل ، ط : « يفرق » .

الشرح الكبير

وابنُ عَوْنٍ[1] ، وأيُّوبُ السَّخْتِيانِيُّ ، ومالكٌ ، والأوْزاعِيُّ ، والشافعيُّ ، وإسْحاقُ ، وأبو ثَوْرٍ ، وأبو عُبَيْدٍ . وأجازَه أبو قِلابَةَ ، والشَّعْبِيُّ ، والنَّخَعِيُّ ، والزُّهْرِيُّ ، والثَّوْرِيُّ ، وأبو حنيفةَ وصاحِبَاه ؛ لأنَّه طلاقٌ مِن مُكَلَّفٍ فى مَحَلٍّ يَمْلِكُه ، فنَفَذَ ، كطَلاقِ غيرِ المُكْرَهِ . ولَنا ، قولُ النبىِّ ﷺ : « إنَّ اللهَ وَضَعَ عَنْ أُمَّتِى الخَطَأَ والنِّسْيَانَ وَمَا اسْتُكْرِهُوا عَلَيْهِ » . رَواه ابنُ ماجه[2] . وعن عائشةَ ، قالتْ : سمعتُ رسولَ اللهِ ﷺ يقولُ : « لَا طَلَاقَ فى إغْلَاقٍ » . رَواه أبو داودَ[3] . قال أبو عُبَيْدٍ ، والقُتَبِىُّ[4] : معناه فى إكْراهٍ . وقال أبو بكرٍ : سألتُ ابنَ دُرَيدٍ[5] وأبا طاهرٍ[6] النَّحْوِيَّيْنِ ، فقالا : يُرِيدُ الإِكْراهَ ؛ (7) لأنَّه إذا أُكْرِهَ (7) انْغَلَقَ عليه رأيُه .

الإنصاف

نصَّ عليه فى رِوايةِ الجماعَةِ ، وعليه الأصحابُ . وعنه ، يُشْتَرَطُ فى الوُقوعِ ، أنْ يكونَ المُكْرِهُ - بكَسْرِ الرَّاءِ - ذا سُلْطانٍ .

(1) فى م : « عمر » .
(2) تقدم تخريجه فى 1/276 .
(3) فى : باب فى الطلاق على غلق ، من كتاب الطلاق . سنن أبى داود 1/507 . كما أخرجه ابن ماجه ، فى : باب طلاق المكره والناسى ، من كتاب الطلاق . سنن ابن ماجه 1/660 . والإمام أحمد ، فى : المسند 6/276 . وحسنه الألبانى فى الإرواء 7/113 .
(4) فى م : « القتيبى » .
(5) محمد بن الحسن بن دريد بن عَتاهية الأزدى البصرى أبو بكر ، العلامة شيخ الأدب صاحب التصانيف ، له شعر جيد ، كان يقال : ابن دريد أعلم الشعراء وأشعر العلماء . كان آية من الآيات فى قوة الحفظ . توفى سنة إحدى وعشرين وثلاثمائة وله ثمان وتسعون سنة . سير أعلام النبلاء 15/96 ، 97 .
(6) عبد الله بن عمر بن محمد بن أبى هاشم أبو طاهر المقرئ ، من أهل مدينة أبى جعفر ، لم ير بعد ابن مجاهد مثله ، كان يقرئ فى سكة عبد الصمد بن على ببغداد ، وكان كوفى المذهب ، توفى سنة أربع وأربعين وثلاثمائة . طبقات النحويين واللغويين للزبيدى 120 ، 121 .
(7 - 7) سقط من : الأصل .

المقنع

وَإِنْ هَدَّدَهُ بِالْقَتْلِ أَوْ أَخذِ الْمَالِ وَنَحْوِهِ ، قَادِرٌ يَغْلِبُ عَلَى ظَنِّهِ وُقُوعُ مَا هَدَّدَهُ بِهِ ، فَهُوَ إِكْرَاهٌ . وَعَنْهُ ، لَا يَكُونُ مُكْرَهًا ، حَتَّى يُنَالَ بِشَيْءٍ مِنَ الْعَذَابِ ؛ [٢٢٤ظ] كَالضَّرْبِ ، وَالْخَنْقِ ، وَعَصْرِ

الشرح الكبير

ويدخلُ فى هذا المعنى المُبَرْسَمُ والمجنونُ . ولأنَّه قولُ مَن سَمَّيْنا مِن الصَّحابةِ ، ولا مُخالِفَ لهم فى عصْرِهم ، فيكونُ إجْماعًا ، ولأنَّه قولٌ حُمِلَ عليه بغيرِ حَقٍّ ، فلم يَثْبُتْ له حُكْمٌ ، ككلمةِ الكُفْرِ إذا أُكْرِهَ عليها .

[٦/٢٣٢ ظ] **فصل** : وإنْ كان الإكْراهُ بحَقٍّ ، نحوَ إكْراهِ الحاكمِ المُولِىَ على الطَّلاقِ بعدَ التَّرَبُّصِ إذا لم يَفِئْ ، أو إكراهِه الرَّجُلَيْن اللَّذَيْن زَوَّجَهُما الوَلِيَّانِ - ولم يُعْلَمِ[1] السَّابِقُ منهما - على الطَّلاقِ ، فإنَّه يَقَعُ عليه[2] ؛ لأنَّه قولٌ حُمِلَ عليه بِحَقٍّ ، فصَحَّ ، كإسْلامِ المُرْتَدِّ إذا أُكْرِهَ عليه ، ولأنَّه إنَّما جازَ إكْراهُه على الطَّلاقِ لِيَقَعَ طَلاقُه ، فلو لم يَقَعْ لم يَحْصُلِ المَقْصودُ .

٣٤٢٤ - مسألة : (وإن هَدَّدَه بِالقَتْلِ وأخْذِ المالِ ونحوِه ، قَادِرٌ يَغْلِبُ على ظَنِّه وُقُوعُ ما هَدَّدَهُ بِهِ ، فهو إكْرَاهٌ . وعنه ، لا يَكُونُ مُكْرَهًا حتى يُنَالَ بشَىءٍ مِن العَذَابِ ؛ كالضَّرْبِ ، والخَنْقِ ، وعَصْرِ السَّاقِ .

الإنصاف

قوله : وإنْ هَدَّدَه بالقَتلِ أو أخذِ المالِ ونَحوِه ، قادِرٌ يغْلِبُ على ظَنِّه وُقُوعُ ما هَدَّدَه به ، فهو إكراهٌ . هذا المذهبُ ، صحَّحه فى « النَّظْمِ » وغيرِه . واختارَه ابنُ

---

(١) فى الأصل : « يعلق » .
(٢) سقط من : م .

المقنع السَّاقِ . اخْتَارَهُ الْخِرَقِىُّ .

الشرح الكبير واخْتارَه الخِرَقِىُّ) أمَّا إذا نِيلَ بشىءٍ مِن العذابِ ؛ كالضَّربِ ، والخَنْقِ ، والعَصْرِ ، والحَبْسِ ، والغَطِّ فى الماءِ مع الوعيدِ ، فإنَّه يكونُ إكْراهًا بلا إشْكالٍ ، لِما رُوِىَ أنَّ المُشرِكينَ أخَذُوا عمَّارًا ، فأرادُوه على الشِّرْكِ ، فأعْطاهم ، فانْتَهَى[1] إليه النبىُّ ﷺ وهو يَبْكِى ، فجَعَلَ يَمْسَحُ الدُّموعَ عن عَيْنَيْه ، ويقولُ : « أَخَذَكَ الْمُشْرِكُونَ فَغَطُّوكَ فِى الْمَاءِ ، وَأَمَرُوكَ أَنْ تُشْرِكَ بِاللهِ ، فَفَعَلْتَهُ ، فَإِنْ أَخَذُوكَ مَرَّةً أُخْرَى ، فَافْعَلْ ذَلِكَ بِهِمْ » . رَواه أبو حفصٍ بإسْنادِه[2] . وقال عمرُ ، رَضِىَ اللهُ عنه : ليس الرَّجُلُ أمِينًا على نَفْسِه إذا أَجَعْتَهُ[3] ، أو ضَرَبْتَه ، أو أَوْثَقْتَه[4] . وهذا يَقْتَضِى وُجودَ فعلٍ يكونُ به إكْراهًا . فأمَّا الوَعِيدُ بمُفْرَدِه ، فعن أحمدَ فيه رِوَايتانِ ؛

الإنصاف عَقِيلٍ فى « التَّذْكِرَةِ » ، وابنُ عَبْدُوسٍ فى « تَذْكِرَتِه » ، وغيرُهما ، وجزَم به فى « الوَجيزِ » ، و « المُنَوِّرِ » ، وغيرِهما ، وقدَّمه فى « الفُروعِ » وغيرِه . قال ابنُ مُنَجَّى فى « شَرْحِه » : هذا المذهبُ ، وإليه مَيْلُ المُصَنِّفِ ، والشَّارِحِ . وعنه ، لا يكونُ مُكْرَهًا حتى يُنالَ بشىءٍ مِنَ العَذابِ ؛ كالضَّربِ ، والخَنْقِ ، وعَصْرِ السَّاقِ . نصَّ عليه فى روايةِ الجماعَةِ . واختارَه الخِرَقِىُّ ، والقاضى ، وأصحابُه ؛ منهم الشَّرِيفُ ، وأبو الخَطَّابِ فى « خِلافَيْهما » ، والشِّيرَازِىُّ . وجزَم به فى « الإِرْشادِ » ، وقدَّمه فى « الخُلاصةِ » . وهو مِنَ المُفرَداتِ . وأَطْلَقَهما فى

(١) فى م : « فأتى » .
(٢) أخرجه بنحوه ابن سعد ، فى : الطبقات الكبرى ٣/٢٤٩ .
(٣) فى م : « أوجعته » .
(٤) أخرجه عبد الرزاق ، فى : المصنف ٦/٤١١ . والبيهقى ، فى : السنن الكبرى ٧/٣٥٩ .

الشرح الكبير

إحداهما ، ليس بإكْراهٍ ؛ لأنَّ الذى وَرَدَ الشَّرْعُ بالرُّخْصَةِ معه هو ما وردَ فى حديثِ عمَّارٍ ، وفيه : « إِنَّهُمْ أَخَذُوكَ فَغَطُّوكَ فِى الْمَاءِ » . فلا يَثْبُتُ الحُكمُ إلَّا فيما كان مثلَه . والثانيةُ ، أنَّ الوَعيدَ بمُفْرَدِه إكْراهٌ . قال فى رِوايةِ ابنِ مَنْصورٍ : حَدُّ الإكْراهِ إذا خافَ القَتْلَ أو ضَرْبًا شديدًا . وهذا قولُ أكثرِ الفُقَهاءِ . وبه يقولُ أبو حنيفةَ ، والشافعىُّ ؛ لأنَّ الإكْراهَ لا يكونُ إلَّا بالوَعيدِ ، فإنَّ الماضِىَ مِنَ العُقُوبَةِ لا يَنْدَفِعُ بفِعْلِ ما أُكْرِهَ عليه ، ولا يَخْشَى مِن وُقُوعِه ، وإنَّما أُبيحَ له فِعْلُ المُكْرَهِ عليه دَفْعًا لِما يُتَوعَّدُ به مِنَ العُقُوبةِ فيما بعدُ ، وهو فى المَوْضِعَيْنِ واحدٌ ، ولأنَّه متى تُوُعِّدَ بالقَتْلِ وعَلِمَ أنَّه يَقْتُلُه ، فلم يُبَحْ له الفِعْلُ[1] ، أفْضَى إلى قَتْلِه ، وإفضائِه بيَدِه إلى التَّهلُكَةِ ، ولا يُفيدُ ثُبُوتُ الرُّخْصَةِ بالإكْراهِ شيئًا ؛ لأنَّه إذا طَلَّقَ فى هذه الحالِ ، وقعَ طَلاقُه ، فيَصِلُ المُكْرِهُ إلى مُرادِه ، ويَقعُ الضَّرَرُ بالمُكْرَهِ ، وثُبُوتُ الإكْراهِ فى حَقِّ مَن نِيلَ بشىءٍ مَن العَذابِ لا يَنْفِى ثُبوتَه فى حَقِّ

الإنصاف

« الهِدايةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « مَسْبوكِ الذَّهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الشَّرْحِ » ، وأَطْلَقهما فى « المُحَرَّرِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » فى تهْديدِه بغيرِ القَتلِ والقَطعِ . وقطَع فى « المُحَرَّرِ » ، و « الحاوِى » ، أنَّ الطَّلاقَ لا يقَعُ إذا هدَّدَه بالقتلِ أو القَطعِ . وقدَّم فى « الرِّعايتَيْن » ، أنَّه يقَعُ إذا هُدِّدَ بهما . وعنه ، إن هدَّدَه بقَتلٍ أو قَطعِ عُضْوٍ ، فإكْراهٌ ، وإلَّا فلا . قال القاضى فى كتابِ « الرِّوايتَيْن » : التَّهْديدُ بالقَتْلِ إكْراهٌ ، روايةً واحدةً . وتبِعَه المَجْدُ فى « المُحَرَّرِ » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، وزادَ : وقَطْعُ طَرَفٍ . كما تقدَّم عنهما .

---

(١) فى م : « فعل ما » .

الشرح الكبير

غيرِه ، وقد رُوِىَ عن عمرَ فى الذى تَدَلَّى يَشْتارُ عَسَلًا[1] ، فَوقَفتِ امْرأتُه على الحَبْلِ[2] وقالت : [٦/٢٣٣ و] طلِّقْنِى ثلاثًا وإلَّا قَطَعْتُه . فذَكَّرَها اللهَ والإِسْلامَ ، فقالت : لتَفعَلَنَّ أو لأَفعَلَنَّ . فطَلَّقَها ثلاثًا ، [3]فرَدَّه إليها[3] . رواه سعيدٌ بإسْنادِه[4] . وهذا كان وَعِيدًا .

فصل : ومِن شَرْطِ الإِكْراهِ ثَلاثةُ أمورٍ ؛ أحدُها ، أن يكونَ قادِرًا بسُلْطانٍ أو تَغَلُّبٍ ، كاللِّصِّ ونحوِه . وحُكِىَ عن الشَّعْبِىِّ : إن أكْرَهَه اللِّصُّ ، لم يَقَعْ طَلاقُه ، وإن أكْرَهَه السُّلْطانُ ، وقَعَ . وقال ابنُ عُيَيْنَةَ ؛ لأنَّ اللِّصَّ يَقْتُلُه[5] . وعمومُ ما ذَكَرْناه فى دليلِ الإِكْراهِ يَتناوَلُ الجميعَ ، والذين أكْرَهُوا عمَّارًا لم يَكونُوا لُصُوصًا ، وقد قال النبىُّ ﷺ لعَمَّارٍ : « إنْ عادُوا فَعُدْ »[6] . ولأنَّه إكْراهٌ ، فمَنَعَ وُقوعَ الطَّلاقِ ، كإِكْراهِ اللِّصِّ . الثانى ، أن يَغْلِبَ على ظَنِّه نزولُ الوَعيدِ به إنْ لم يُجِبْه إلى ما طَلَبَه .

الإنصاف

فوائد ؛ الأُولَى ، يُشْتَرَطُ للإِكْراهِ شُروطٌ ؛ أحدُها ، أن يكونَ المُكْرِهُ – بكَسْرِ الرَّاءِ – قادِرًا بسُلْطانٍ ، أو تَغَلُّبٍ كاللِّصِّ ونحوِه . الثَّانى ، أن يَغْلِبَ على ظَنِّه نزُولُ الوَعيدِ به ، إن لم يُجِبْه إلى ما طلَبَه ، مع عَجْزِه عن دَفْعِه وهَرَبِه واخْتِفائِه .

---

(١) يشتار عسلًا : يجتنيه .

(٢) فى الأصل : « الجبل » .

(٣ – ٣) فى م : « فردها إليه » .

(٤) فى : باب ما جاء فى طلاق المكره ، من كتاب الطلاق . السنن ١/٢٧٤ ، ٢٧٥ . كما أخرجه البيهقى ، فى : السنن الكبرى ٧/٣٥٧ . وقال ابن حجر : وهو منقطع ؛ لأنَّ قدامة لم يدرك عمر . تلخيص الحبير ٣/٢١٦ .

(٥) أخرجه عبد الرزاق ، فى : المصنف ٦/٤١١ . وأخرجه عن الشعبى سعيد بن منصور ، فى : سننه ١/٢٧٧ .

(٦) أخرجه الحاكم ، فى : المستدرك ٢/٣٥٧ . والبيهقى ، فى : السنن الكبرى ٨/٢٠٨ ، ٢٠٩ .

الشرح الكبير

الثالثُ ، أنْ يكونَ مِمَّا[1] يسْتَضِرُّ به ضَرَرًا كثيرًا ؛ كالقَتْلِ ، والضَّرْبِ الشَّديدِ ، والحَبْسِ والقَيْدِ الطَّويلَيْن ، فأمَّا السَّبُّ والشَّتْمُ ، فليس بإكْراهٍ ، روايةً واحدةً ، وكذلك أخْذُ المالِ اليَسِيرِ . فأمَّا الضَّرْبُ اليَسِيرُ ، فإنْ كان فى حَقِّ مَن لا يُبالِى به ، فليس بإكْراهٍ ، وإن كان فى حَقِّ[2] ذوِى المُروءاتِ ، على وَجْهٍ يكونُ إخْراقًا[3] بصاحِبِه ، وغَضًّا له ، وشُهْرَةً فى حَقِّه ، فهو كالضَّرْبِ الكثيرِ فى حَقِّ غيرِه . وإن تُوُعِّدَ بتَعْذِيبِ وَلَدِه ، فقد قِيلَ : ليس بإكْراهٍ ؛ لأنَّ الضَّرَرَ لاحِقٌ بغيرِه . والأوْلَى أن يكونَ إكْراهًا ؛ لأنَّ ذلك أعظَمُ عندَه مِن أخْذِ مالِه ، والوعيدُ بذلك إكْراهٌ ، فكذلك هذا .

الإنصاف

الثَّالثُ ، أن يكونَ ممَّا يَسْتَضِرُّ به ضرَرًا كثيرًا ؛ كالقَتلِ ، والضَّربِ الشَّديدِ ، والحَبسِ والقَيْدِ الطَويلَيْن ، وأَخْذِ المالِ الكثيرِ . زادَ فى « الكافِى » ، والإخْراجِ مِنَ الدِّيارِ . وأُطْلَقَ جماعةٌ الحَبْسَ . وقدَّمه فى « الرِّعايةِ الصُّغْرى » . وقال المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ : وأمَّا الضَّربُ اليَسِيرُ ، فإن كان فى حقِّ مَن لا يُبالِى به ، فليس بإكْراهٍ ، وإن كان فى ذَوِى المُروءاتِ على وَجْهٍ يكُونُ إخْراقًا بصاحِبِه وغَضًّا له وشُهْرَةً له فى حقِّه ، فهو كالضَّرْبِ الكثيرِ فى حقِّ غيرِه . انتهيا . فأمَّا السَّبُّ والشَّتْمُ والإخْراقُ ، فلا يكونُ إكراهًا ، روايةً واحدةً . قالَه المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ . وقدَّمه فى « الرِّعايةِ » ، و « الفُروعِ » . وقيل : إخْراقُ مَنْ يُؤْلِمُه ذلك إكراهٌ . وهو ظاهرُ كلامِه فى « الواضِحِ » . قال القاضى فى « الجامعِ

---

(١) فى م : « فيما » .
(٢) سقط من : الأصل .
(٣) أى : فيه إهانة وغضاضة .

الشرح الكبير

فصل : فإنْ أُكْرِهَ على طَلاقِ امْرأةٍ فطَلَّقَ غيرَها ، وَقَعَ ؛ لأنَّه غيرُ مُكْرَهٍ عليه . وإن أُكْرِهَ على طَلْقةٍ فطَلَّقَ ثلاثًا ، وَقَعَ أيضًا ؛ لأنه لم يُكْرَهْ على الثّلاثِ . وإن طَلَّقَ مَن أُكْرِهَ على طَلاقِها وغيرَها ، وقعَ طَلاقُ غيرِها دُونَها . وإن خَلَصَتْ نِيَّتُه فى الطَّلاقِ دُونَ دَفْعِ الإكْراهِ ، وَقَعَ ؛ لأنَّه قَصَدَه واخْتارَه . ويَحْتَمِلُ أن لا يَقَعَ ؛ لأنَّ اللَّفْظَ مَرْفوعٌ عنه ، فلا يَبْقَى إلَّا مُجَرَّدُ

الإنصاف

الكَبيرِ » : الإكراهُ يخْتَلِفُ ، فلا يكونُ إكراهًا ، رِوايةً واحدةً ، فى حقِّ كلِّ أحَدٍ ؛ ممَّنْ يتألَّمُ بالشَّتْمِ أو لا يتألَّمُ . قال ابنُ عَقِيلٍ : وهو قولٌ حسَنٌ . وقال ابنُ رَزِينٍ فى « مُخْتَصَرِه » : لا يقعُ الطَّلاقُ مِن مُكرَهٍ ، لا بشَتْمٍ وتوَعُّدٍ لسُوقَةٍ . الثَّانيةُ ، ضَرْبُ وَلَدِه وحَبْسُه ونحوُهما إكراهٌ لوالِدِه ، على الصَّحيحِ مِن المذهبِ . صحَّحه فى « الفُروعِ » ، و « القَواعِدِ الأُصولِيَّةِ » ، وغيرِهما . واختارَه المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ ، وغيرُهما ، فلا يَقَعُ طَلاقُ الوالِدِ . وقيل : ليس بإكراهٍ له . قال فى « الفُروعِ » : ويتَوَجَّهُ أنَّ ضَرْبَ والدِه ونحوَه وحَبْسَه كضَربِ وَلَدِه . قال فى « القَواعِدِ الأُصولِيَّةِ » : ويتَوَجَّهُ تعْدِيَتُه إلى كلِّ مَن يَشُقُّ عليه تَعْذيبُه مشَقَّةً عظيمةً ؛ مِن والدٍ وزَوْجَةٍ وصديقٍ . الثَّالثةُ ، لو سُحِرَ ليُطَلِّقَ ، كان إكراهًا . قالَه الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، رَحِمَه اللهُ . قلتُ : بل هو مِن أعْظَمِ الإكْراهاتِ . (١ذكَرَه ابنُ القَيِّمِ ، والشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، وابنُ نَصْرِ اللهِ ، وغيرُهم . وهو واضِحٌ ، وهو المذهبُ الصَّحيحُ١) . الرَّابعةُ ، يَنْبَغِى للمُكْرَهِ ، بفَتْحِ الرَّاءِ ، إذا أُكرِهَ على الطَّلاقِ ، وطلَّقَ ، أن يتأوَّلَ ، فإنْ ترَكَ التَّأْوِيلَ بلا عُذرٍ ، لم يَقَعِ الطَّلاقُ ، على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . جزَم به فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، ونَصَراه . قلتُ : وهو ظاهرُ كلامِ كثيرٍ مِنَ الأصحابِ . وقيل : تَطْلُقُ . وأطْلَقَهما فى

(١ - ١) زيادة من : ش .

الشرح الكبير

النِّيَّةِ ، فلا يقعُ بها طَلاقٌ . وإن طلَّقَ ونَوَى بِقَلْبِه غيرَ امرأتِه ، أو[1] تأَوَّلَ فى يَمينِه ، فله تَأْويلُه ، ويُقْبَلُ قولُه فى نِيَّتِه ؛ لأَنَّ الإكْراهَ دليلٌ له[2] على تأْويلِه . وإن لم يَتأَوَّلْ وقَصَدها بالطَّلاقِ ، لم يَقَعْ ؛ لأنَّه مَعْذُورٌ . وذكرَ أصحابُ الشافعيِّ وَجْهًا أنَّه يَقَعُ ؛ لأنه لا (3 مُكْرَهَ له 3) على نِيَّتِه . ولَنا ، أنَّه مُكْرَهٌ عليه ، [(4 فلم يَقَعْ 4)] ؛ لعُمومِ ما ذكَرْنا مِن الأدِلَّةِ ، ولأنَّه قد لا يَحْضُرُه التَّأْويلُ فى تلك الحالِ ، فتفوتُ الرُّخْصَةُ .

الإنصاف

« الفُروعِ » ، و « القَواعِدِ الأُصوليَّةِ » . قال فى « الرِّعايةِ الكُبْرى » : وقيل : إن نَوَى المُكْرَهُ ظُلْمًا غيرَ الظَّاهرِ ، [٣/٦٦ظ] نَفَعَه تأْويلُه ، وإن ترَكَ ذلك جَهْلًا أو دَهْشَةً ، لم يَضُرَّه ، وإن ترَكَه بلا عُذْرٍ ، احْتَمَلَ وجْهَيْن . انتهى . وقال الزَّرْكَشِيُّ : ولا نِزاعَ عندَ العامَّةِ ، أنَّه إذا لم يَنْوِ الطَّلاقَ ، ولم يتَأَوَّلْ بلا عُذْرٍ ، أنَّه لا يقَعُ . ولابنِ حَمْدانَ احْتِمالٌ بالوُقوعِ ، والحَالَةُ هذه . انتهى . وكذا الحُكْمُ لو أُكرِهَ على طَلاقٍ مُبْهَمَةٍ ، فَطَلَّقَ مُعَيَّنَةً . وقال فى « الانْتِصارِ » : هل يقَعُ لَغْوًا ، أو يقَعُ بنِيَّةِ الطَّلاقِ ؟ فيه رِوايَتان . (5 يعْنِى أنَّ طَلاقَ المُكْرَهِ ، هل هو لَغْوٌ لا حُكْمَ له ، أو هو بمَنْزِلَةِ الكِنايةِ إنْ نوَى الطَّلاقَ ، وقَع ، وإلَّا فلا ؟ وفيه الخِلافُ ، كما سيَأْتِى ذلك ، فى « الفائدَةِ السَّادِسَةِ والخَمْسِين » صريحًا فيهما 5) . الخامسةُ ، لو قصَدَ إيقاعَ الطَّلاقِ دُونَ دَفْعِ الإكْراهِ ، وقَع الطَّلاقُ ، على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . صحَّحه القاضى ، وجماعَةٌ مِنَ المُتَأَخِّرين . ويَحْتَمِلُ أن لا يَقَعَ ، وهما

---

(١) فى النسختين : « و » . وانظر المغنى ١٠/٣٥٤ .
(٢) سقط من : م .
(٣ - ٣) فى م : « يكره » .
(٤ - ٤) تكملة من المغنى ١٠/٣٥٤ .
(٥ - ٥) زيادة من : ش .

المقنع

وَيَقَعُ الطَّلَاقُ فِى النِّكَاحِ الْمُخْتَلَفِ فِيهِ ، كِالنِّكَاحِ بِلَا وَلِىٍّ عِنْدَ أَصْحَابِنَا . وَاخْتَارَ أَبُو الْخَطَّابِ أَنَّهُ لَا يَقَعُ حَتَّى يَعْتَقِدَ صِحَّتَهُ .

الشرح الكبير

٣٤٢٥ – مسألة : (وَيَقَعُ الطَّلَاقُ فى النِّكَاحِ المُخْتَلَفِ فيه ، كَالنِّكَاحِ بلا وَلِىٍّ عِنْدَ أصحَابِنَا . واخْتارَ أبو الخَطَّابِ أنَّه لا يقَعُ حتى يَعْتَقِدَ صِحَّتَه) (١)ولَنا ، أنَّه(١) إزالةُ مِلْكٍ بُنِىَ على التَّغْلِيبِ والسِّرايةِ ، فجازَ أن

الإنصاف

احْتِمالان فى « الجامعِ الكَبِيرِ » . قال الزَّرْكَشِىُّ : لو أُكْرِهَ فطَلَّقَ ، ونوَى به الطَّلاقَ ، فقيل : لا يقَعُ . وهو ظاهِرُ كلامِ الخِرَقِىِّ . وقيل : إنْ نَوَى ، وقَع ، وإلَّا فلا ، كالكِنايةِ . حَكاهما فى « الانْتِصارِ » . وحكَى شيْخُه ، عن الإمامِ أحمدَ ، رَحِمَه اللهُ ، ما يدُلُّ على رِوايتَيْن ، وجعَل الأَشْبَهَ الوُقوعَ ، أوْرَدَه أبو محمدٍ مذهبًا . السَّادسةُ ، الإكراهُ على العِتْقِ واليَمِينِ ونحوِهما ، كالإكْراهِ على الطَّلاقِ ، على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ ، وعليه الأصحابُ . وعنه ، تَنْعَقِدُ يَمِينُه . قال فى « الفُروعِ » : ويَتَوَجَّهُ غيرُها مِثْلَها .

قوله : ويَقَعُ الطَّلاقُ فى النِّكاحِ المُخْتَلَفِ فيه ، كالنِّكاحِ بلا وَلِىٍّ عِنْدَ أصحابِنَا – قلتُ : ونصَّ عليه الإمامُ أحمدُ ، رَحِمَه اللهُ ، وهو المذهبُ – واخْتارَ أبو الخَطَّابِ أنَّه لا يقَعُ حتى يَعْتَقِدَ صِحَّتَه . وهو رِوايةٌ عن الإمامِ أحمدَ ، رَحِمَه اللهُ . قال فى « المُذْهَبِ » : وهو الصَّحيحُ عندِى . واختارَه صاحِبُ « التَّلْخيصِ » . قال فى « الحاوِى الصَّغِيرِ » : حَمَلَه أصحابُنا على أنَّ طَلاقَه يقَعُ وإنِ اعْتَقَدَ فَسادَ النِّكاحِ . وقال أبو الخَطَّابِ : كلامُ الإمامِ أحمدَ ، رَحِمَه اللهُ ، مَحْمولٌ على مَنِ اعْتَقَدَ صِحَّةَ النِّكاحِ ؛ إمَّا باجْتِهادٍ أو تقْليدٍ ، فأمَّا مَنِ اعْتَقَدَ بُطْلانَه ، فلا يقَعُ طَلاقُه . انتهى .

(١ – ١) فى الأصل : « ولأنه » .

الشرح الكبير

يَنْفُذَ فى العَقْدِ الفاسدِ إذا لم يكُنْ فى نُفُوذِه إسْقاطُ حَقِّ الغيرِ ، (١ كالعِتْقِ يَنْفُذُ فى الكتابةِ [٦/٢٣٣ ظ] الفَاسِدَةِ بالأَداءِ ، كما يَنْفُذُ فى الصَّحيحةِ ، وفيه احْتِرَازٌ مِن العتقِ فى البَيْعِ الفاسِدِ ، لِكونِه لا يَنْفُذُ ؛ لأنَّ فيه إسْقَاطَ حَقِّ الغَيْرِ ١) ، ولأنَّه عَقْدٌ يُسْقِطُ الحَدَّ ، ويُثْبِتُ النَّسَبَ والعِدَّةَ والمَهْرَ ، أشْبَهَ الصَّحيحَ . ووَجْهُ قولِ أبى الخَطَّابِ ، أنَّه ليس بعَقْدٍ صَحِيحٍ ، ولم يَثْبُتْ به النِّكاحُ ، فلم يَقَعْ فيه الطَّلاقُ ، كالمُتَّفَقِ على بُطْلانِه . فإنِ(٢) اعْتَقَدَ صِحَّتَه ، وقَعَ(٣) فيه الطَّلاقُ ، كالمُتَّفَقِ على صِحَّتِه .

الإنصاف

فائدتان ؛ إحْداهما ، حيثُ قُلْنا بالوُقوعِ فيه ، فإنَّه يكونُ طَلاقًا بائنًا . قالَه فى « الرِّعايةِ » ، و « الفُروعِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « المُحَرَّرِ » ، وغيرِهم . قلتُ : فيُعايَى بها . الثَّانيةُ ، يجوزُ الطَّلاقُ فى النِّكاحِ المُخْتَلَفِ فيه فى الحَيْضِ ، ولا يُسَمَّى طَلاقَ بِدْعَةٍ . قلتُ : فيُعايَى بها .

تنبيه : ظاهرُ كلامِ المُصَنِّفِ ، أنَّه لا يقَعُ الطَّلاقُ فى نِكاحٍ مُجْمَعٍ على بُطْلانِه . وهو صحيحٌ ، وهو المذهبُ ، وعليه جماهيرُ الأصحابِ ، وقطَع به كثيرٌ منهم . وعنه ، يَقَعُ . اختارَه أبو بَكْرٍ فى « التَّنْبيهِ » .

فائدة : الصَّحيحُ مِنَ المذهبِ ، أنَّه لا يقَعُ الطَّلاقُ فى نِكاحٍ فُضُولِىٍّ قبلَ إجازَتِه ، وإنْ بَعُدَ بها ، وعليه الأصحابُ ، وفيه احْتِمالٌ بالوُقُوعِ . ذكَره صاحِبُ « الرِّعايةِ الكُبْرى » مِن عندِه . واخْتارَ الشَّيْخُ تَقِىُّ الدِّينِ ، رَحِمَه اللهُ ، أنَّ طَلاقَ الفُضُولِىِّ كبَيْعِه . ذكَره فى « الفُروعِ » فى بابِ أرْكانِ النِّكاحِ .

(١ - ١) سقط من : م .
(٢) فى الأصل : « فإنه » .
(٣) فى الأصل : « ووقع » .

المقنع وَإِذَا وَكَّلَ فِى الطَّلَاقِ مَنْ يَصِحُّ تَوْكِيلُهُ ، صَحَّ طَلَاقُهُ ،........

الشرح الكبير **٣٤٢٦** – مسألة : (وإذَا وَكَّل فى الطَّلَاقِ مَنْ يَصِحُّ تَوْكِيلُهُ ، صَحَّ طَلَاقُهُ) لأَنَّه إزالَةُ مِلْكٍ ، فصَحَّ التوكيلُ فيه ، كالعِتْقِ ، ولا يَصِحُّ (١)تَوْكِيلُ إلَّا البالِغِ(١) العاقِلِ ، فأمَّا الطِّفْلُ والمجْنونُ ، فلا يَصِحُّ تَوْكيلُهما ، فإنْ فَعَلَ ، فطَلَّقَ واحدٌ منهم ، لم يَقَعْ طلاقُه . وقال أصحابُ الرَّأْيِ : يَقَعُ . ولَنا ، أنَّهما ليسا مِن أهلِ التَّصرُّفِ ، فلم يَصِحَّ تَصَرُّفُهم ، كما لو وَكَّلَهم فى العِتْقِ . وإن وَكَّلَ كافرًا أو عبدًا ، صَحَّ ؛ لأَنَّهما ممَّن يَصِحُّ طَلاقُه لنَفْسِه ، فصَحَّ تَوْكيلُهما فيه . وإن وَكَّلَ امرأةً ، صَحَّ ؛ لأنَّه يَصِحُّ توكيلُها فى العِتْقِ ، فصَحَّ فى الطَّلاقِ ، كالرَّجُلِ . فإن جَعَلَه فى يَدِ صَبِىٍّ يَعْقِلُ الطَّلاقَ ، انْبَنَى ذلك على صِحَّةِ طَلاقِه لزَوْجَتِه ، وقد مَضَى ذلك ، وقد نصَّ أحمدُ هٰهُنا على اعْتِبارِ وَكالتِه بطَلاقِه ، فقال – إذا قال لِصَبِىٍّ : طَلِّقِ امْرأتِى ثلاثًا . فطَلَّقَها ثلاثًا : لا يَجوزُ عليها حتى يَعْقِلَ الطَّلاقَ ، أرأيتَ لو كان لهذا الصَّبِىِّ امرأةٌ فطلَّقَها ، أكانَ يَجوزُ طَلاقُه ؟ فاعْتَبَرَ طَلاقَه بالوَكالةِ بطلاقِه(٢) لنَفْسِه . وهكذا لو جَعَلَ أَمْرَ الصَّغيرةِ

الإنصاف قوله : وإذا وَكَّلَ فى الطَّلاقِ مَن يَصِحُّ تَوكِيلُه ، صَحَّ طَلاقُه . قال فى « الفُروعِ » : وإنْ صحَّ طَلاقُ مُميِّزٍ ، صحَّ تَوْكِيلُه . وذكَرَ ابنُ عَقِيلٍ رِوايةً اختارَها أبو بَكرٍ ، يعْنِى ولو صحَّ طَلاقُه ، لم يصِحَّ تَوْكِيلُه (٣)فيه ، وإنْ لم يَصِحَّ طَلاقُه لم يَصِحَّ تَوكيلُه(٣) ، نصَّ عليهما . ذكَره فى بابِ صَرِيحِ الطَّلاقِ وكِنايَتِه .

(١ – ١) فى م : « التوكيل إلا للبالغ » .
(٢) سقط من : الأصل .
(٣ – ٣) سقط من : ط ، ا .

المقنع

وَلَهُ أَنْ يُطَلِّقَ مَتَى شَاءَ ، إِلَّا أَنْ يَحُدَّ لَهُ حَدًّا ، ....

الشرح الكبير

والمجْنونةِ بيَدِها ، لم تَمْلِكْ ذلك . نصَّ عليه أحمدُ فى امرأةٍ صغيرةٍ قال لها : أمْرُكِ بيَدِكِ . فقالت : اخْتَرْتُ نفسِى : ليس بشىءٍ حتى يَكونَ مثلُها يَعْقِلُ[1] ؛ لأنَّه[2] تصرُّفٌ بحُكْمِ التَّوْكِيلِ ، وليست مِن أهلِ التَّصرُّفِ . فظاهِرُ كلامِ أحمدَ هذا ، أنَّها إذا عَقَلَتِ الطَّلاقَ ، وقعَ طلاقُها وإن لم تَبْلُغْ ، كما قَرَّرْناه فى الصَّبِىِّ . وفيه رِوايةٌ أُخْرَى ، أنَّ الصَّبِىَّ لا يَصِحُّ طَلاقُه حتى يَبْلُغَ . فكذلك يُخَرَّجُ فى هذه ؛ لأنَّها مثلُه فى المَعْنَى .

٣٤٢٧ – مسألة : (وله أن يُطَلِّقَ متى شاءَ ، إلَّا أنْ يَحُدَّ لَهُ حَدًّا) لأنَّ لفظَ التوكيلِ يَقْتَضِى ذلك ؛ لكَوْنِه توكيلًا مُطْلَقًا ، فأشْبَهَ التوكيلَ فى البَيْعِ ، إلَّا أنْ يَحُدَّ له حدًّا ، فيَكونُ على ما أذِنَ له ؛ لأنَّ الأمْرَ إلى المُوكِّلِ فى ذلك ، لكَوْنِ الحقِّ له ، والوَكيلُ نائِبُه ، فتُنْسَبُ له الوَكالةُ على ما يَقْتَضيه لَفْظُ الموكِّلِ ؛ إن كان لَفْظُه عامًّا اقْتَضَى العُمومَ ، وإن كان خاصًّا اقْتَضَى ذلك .

الإنصاف

قوله : وله أن يُطَلِّقَ متى شاء ، إلَّا أنْ يَحُدَّ له حَدًّا . أو يَفْسَخَ ، أو يطَأَ . الصَّحيحُ مِنَ المذهبِ ، أنَّ الوَطْءَ عَزْلٌ للوَكِيلِ[3] ، وعليه الأصحابُ . وقيل : لا يَنْعَزِلُ به . وهو رِوايةٌ فى « الفروعِ » ، ذكَرَه فى بابِ الوَكالَةِ ، وقال : فى بُطْلانِها بقُبْلَةٍ خِلافٌ .

(١) أى الطلاق ، وتقدم كلامه فى صفحة ٦٣٧ .
(٢) سقط من : الأصل .
(٣)زيادة من : ا .

المقنع وَلَا يُطَلِّقُ أَكْثَرَ مِنْ وَاحِدَةٍ، إِلَّا أَنْ يَجْعَلَ إِلَيْهِ . وَإِنْ وَكَّلَ اثْنَيْنِ فِيهِ ، فَلَيْسَ لِأَحَدِهِمَا الِانْفِرَادُ بِهِ ، إِلَّا بِإِذْنٍ ، ....

الشرح الكبير **٣٤٢٨** – مسألة : (وَلَا يُطَلِّقُ أَكْثَرَ مِنْ وَاحِدَةٍ ، إِلَّا أَنْ يَجْعَلَ) ذلكَ (إِلَيْه) لأنَّ الأمْرَ المُطْلَقَ[1] يتناولُ أقلَّ[2] ما يَقعُ عليه الاسْمُ ، إلَّا أن يَجْعَلَ أكثرَ مِن واحدةٍ بلَفْظِه أو نِيَّتِه . نصَّ عليه ؛ لأنَّه نَوَى بكلامِه ما يَحْتَمِلُه . والقولُ [٦/٢٣٤ و] قولُه فى نِيَّتِه ؛ لأنَّه أعْلَمُ بها .

٣٤٢٩ – مسألة : (فَإِنْ وَكَّلَ اثْنَيْن) صَحَّ (ولَيْسَ لأحَدِهِما)

الإنصاف قوله : ولا يُطَلِّقُ أكثَرَ مِن واحِدَةٍ ، إلَّا أنْ يَجْعَلَ إليه . جزَم به فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « شَرْحِ ابن مُنَجَّى » ، و « الوَجيزِ » . وقيل : له أن يُطَلِّقَ أكثرَ مِن واحدةٍ ، إن لم يَحُدَّ له حدًّا . قال فى « الهِدايةِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » : فله أن يُطَلِّقَ متى شاءَ وما شاءَ ، إلَّا أن يَحُدَّ فى ذلك حدًّا . وقدَّمه فى « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، وأَطْلَقَهما فى « النَّظْمِ » .

فائدة : لو وَكَّله فى ثَلاثٍ ، فطَلَّقَ واحدةً ، أو وَكَّلَه فى واحدةٍ ، فطَلَّقَ ثلاثًا ، طَلُقَتْ واحدةً ، بلا خِلافٍ أعْلَمُه . ونصَّ عليه . وإنْ خيَّرَه مِن ثلاثٍ ، مَلَكَ اثْنَتَيْن فأقَلَّ ، ولا يَمْلِكُ بالإِطْلاقِ تعْليقًا . ذكَرَه فى « الفُروعِ » فى بابِ صَريحِ الطَّلاقِ وكِنايَتِه . [3]ويأْتِى فى آخِرِه أيضًا ، هل يقَعُ مِنَ الوَكيلِ بالكِنايَةِ إذا وَكَّلَه بالصَّريحِ أمْ لا ؟[3] .

قوله : وإن وكَّلَ اثْنَيْن فيه ، فليس لأحَدِهما الانفِرادُ به ، إلَّا بإذْنٍ . وهذا بلا

---

(١) فى الأصل : « للمطلق » .
(٢) سقط من : م .
(٣ - ٣) سقط من : الأصل .

المقنع

وَإِنْ وَكَّلَهُمَا فِى ثَلَاثٍ ، فَطَلَّقَ أَحَدُهُمَا أَكْثَرَ مِنَ الْآخَرِ ، وَقَعَ مَا اجْتَمَعَا عَلَيْهِ .

الشرح الكبير

أنْ يُطَلِّقَ على الانفِرَادِ ، إلَّا أنْ يَجْعَلَ ذلكَ إلَيْهِ ؛ لأنَّه إنَّما رَضِىَ بتَصرُّفِهما جميعًا . وبهذا قال الحسنُ ، ومالكٌ ، والثَّوْرِىُّ ، والشافعىُّ ، وأبو عُبَيْدٍ ، وابنُ المُنْذِرِ . فإنْ أذِنَ لأحَدِهما فى الانْفِرادِ ، صَحَّ ؛ لأنَّ الحَقَّ له .

٣٤٣٠ – مسألة : (فإنْ وكَّلَهما فى ثلاثٍ ، فطَلَّقَ أحَدُهما أكثرَ مِن الآخَرِ) مثلَ أن يُطَلِّقَ أحَدُهما واحدةً والآخَرُ ثلاثًا ، فتَقَعُ واحدةٌ . وبهذا قال إسْحاقُ . وقال الثَّوْرِىُّ : لا يَقَعُ شَىْءٌ . ولَنا ، أنَّهما طلَّقَا جميعًا واحدةً مأْذُونًا فيها ، فصَحَّ ، كما لو جَعَل إليهما واحدةً . وإن طلَّقَ أحَدُهما اثْنَتَيْن والآخَرُ ثلاثًا ، وَقَعَتِ اثْنتانِ ؛ لأنَّهما اجْتَمَعَا عليهما .

الإنصاف

نِزاعٍ .

قوله : فإنْ وكَّلَهما فى ثَلاثٍ ، فطَلَّقَ أحدُهما أكثَرَ مِن الآخَرِ ، وقَعَ ما اجْتَمَعَا عليه . فلو طلَّقَ أحدُهما واحدةً ، والآخَرُ أكثرَ ، فواحِدَةٌ . نصَّ عليه ، وعليه الأصحابُ . وقال فى « الرِّعايةِ الكُبْرى » : وفيه نظَرٌ .

فائدتان ؛ إحْداهما ، ليس للوَكيلِ المُطَلِّقِ الطَّلاقُ وَقْتَ بدْعَةٍ ، فإنْ فَعَل ، حَرُمَ ولم يقَعْ . صحَّحه النَّاظِمُ . وقيل : يَحْرُمُ ويقَعُ . قدَّمه فى « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » . قلتُ : وهو ظاهِرُ كلامِ المُصَنِّفِ ، حيث قال : وله أن يُطَلِّقَ متى شاء . وهو ظاهرُ كلامِه فى « الهِدايةِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، كما تقدَّم قريبًا . وأطْلَقَهما فى « المُحَرَّرِ » ، و « الفُروعِ » . الثَّانيةُ ، تُقْبَلُ دَعْوَى الزَّوْجِ أنَّه رجع عنِ الوَكالَةِ قبلَ إيقاعِ الوَكيلِ الطَّلاقَ عندَ أصْحابِنا . قالَه فى

المقنع وَإِنْ قالَ لِامْرَأَتِهِ : طَلِّقِي نَفْسَكِ . فَلَهَا ذَلِكَ ، كَالْوَكِيلِ ،

الشرح الكبير **٣٤٣١** - مسألة : (وإن قال لامْرَأتِه : طَلِّقِي نَفْسَكِ . فلها ذَلِكَ ، كالوَكِيلِ) فإنْ نَوَى عَدَدًا ، فهو على ما نَوَى . وإنْ أطْلَقَ[1] مِنْ غيرِ نِيَّةٍ ، لم تَمْلِكْ[2] إلَّا واحِدَةً ؛ لأنَّ الأمْرَ المُطْلَقَ يَتناوَلُ أقلَّ ما يَقَعُ عليه الاسْمُ . وكذلك الحُكْمُ لو وَكَّلَ أجْنَبيًّا فقال : طَلِّقْ زَوْجَتِي . فالحُكْمُ على ما ذَكَرْناه . قال أحمدُ : إذا قال لامْرأتِه : طَلِّقِي نفسَكِ . ونَوَى ثلاثًا ، [3]فطَلَّقَتْ نفْسَها ثلاثًا[3] ، فهى ثلاثٌ ، وإنْ كان نَوَى واحدةً [4]فهى واحدةٌ[4] ؛ لأنَّ الطَّلاقَ يَكونُ واحدةً وثلاثًا ، فأيُّهما نَوَاهُ فقد نَوَى بلَفْظِه

الإنصاف « المُحَرَّرِ » وغيرِه ، وقدَّمه فى « الفُروعِ » . وذكَرَ فى « المُجَرَّدِ » ، و « الفُصولِ » فى تعْليقِ الوَكالَةِ ، أنَّ الإمامَ أحمدَ ، رَحِمَه اللهُ ، نصَّ فى رِوايةِ أبى الحارِثِ ، أنَّه لا يُقْبَلُ إلَّا ببيِّنَةٍ . وجزَم به فى « التَّرْغيبِ » ، والأَزَجِىُّ فى عَزْلِ المُوَكَّلِ . واخْتارَه الشَّيْخُ تَقِىُّ الدِّينِ ، رَحِمَه اللهُ . قال : وكذا دَعْوَى عِتْقِه ورَهْنِه ، ونحوِه . وعادَةُ كثيرٍ مِنَ المُصَنِّفِينَ ذِكْرُ الوَكالَةِ فى الطَّلاقِ فى آخِرِ بابِ صَرِيحِ الطَّلاقِ وكِنايَتِه ، عندَ قوْلِه : أَمْرُكِ بيَدِكِ . ونحوِه . [٣/٦٧و]

قوله : وإن قال لامْرأَتِه : طَلِّقِي نَفْسَكِ . فلها ذلك ، كالوَكِيلِ . إذا قال لها : طَلِّقِي نَفْسَكِ . صحَّ ذلك ، كتَوْكِيلِ الأجْنَبِىِّ فيه ، بلا نِزاعٍ . فإن نَوَى عَدَدًا ،

---

(١) فى م : « طلق » .
(٢) فى م : « يملك » .
(٣ - ٣) سقط من : الأصل .
(٤ - ٤) سقط من : م .

الشرح الكبير

ما احْتَمَلَه ، وإن لم يَنْوِ تَناوَلَ اليَقِينَ . فإن طَلَّقَتْ نَفْسَها ، أو طَلَّقَها الوَكِيلُ فى المجلسِ أو بعدَه ، وَقَعَ الطَّلاقُ ؛ لأنَّه توكيلٌ . وقال القاضى : إذا قال لامْرأتِه : طَلِّقِى نفسَكِ . تَقَيَّدَ بالمجلسِ ؛ لأنَّه تفويضٌ للطَّلاقِ إليها ، فتَقَيَّدَ بالمجلسِ ، كقولِه : اخْتارِى . ولَنا ، أنَّه تَوْكِيلٌ فى الطَّلاقِ ، فكان على التَّراخِى ، كتَوْكِيلِ الأجْنَبِىِّ ، وكقولِه : أمْرُكِ بيَدِكِ . (١)وفارقَ : اخْتارِى . فإنَّه تَخْيِيرٌ . ويَنْتَقِضُ ما ذكَرَه بقَوْلِه : أمْرُكِ بيَدِكِ(١) . فإن قال : طَلِّقِى ثلاثًا . فطَلَّقَتْ واحدةً ، وَقَعَ . نَصَّ عليه . وقال مالكٌ : لا يَقعُ شىءٌ ؛ لأنَّها لم تَمْتَثِلْ أمرَه . ولَنا ، أنَّها مَلَكَتْ إيقاعَ ثلاثٍ ، فمَلَكَتْ إيقاعَ واحدةٍ ، كالمُوَكَّلِ ، ولأنَّه لو قال : وهَبْتُكَ هؤلاءِ العبيدَ الثلاثةَ . فقال : قَبِلْتُ واحدًا منهم . صَحَّ ، كذا هٰهُنا . وإن قال : طَلِّقِى واحدةً . فطَلَّقَتْ ثلاثًا ، وَقَعتْ واحدةٌ . نَصَّ عليه أحمدُ أيضًا . وبه قال مالكٌ ، والشافعىُّ . وقال أبو حنيفةَ : لا يَقعُ شىءٌ ؛ لأنَّها لم تَأْتِ بما يَصْلُحُ قَبُولًا ، فلم يَصِحَّ ، كما لو قال : بِعْتُكَ نِصْفَ هذا العبدِ . فقال : قَبِلْتُ البيعَ فى

الإنصاف

فهو على ما نَوَى ، وإن أَطْلَقَ مِن غيرِ نِيَّةٍ ، لم تَمْلِكْ إلَّا واحدةً ، على ما يأتِى فى كلامِ المُصَنِّفِ ، فى آخرِ بابِ صَرِيحِ الطَّلاقِ وكِنايَتِه . ويأْتِى فى كلامِ المُصَنِّفِ هناك ، لو قال لها : طَلِّقِى نفسَكِ . فقالتْ : اخْتَرْتُ نَفْسِى . ويأْتِى هناك ما تَمْلِكُ بقَوْلِه لها : طَلاقُكِ بيَدِكِ . أو : وَكَّلْتُكِ فى الطَّلاقِ . وصِفَةُ طَلاقِها ، وفُروعٌ أُخَرُ مُسْتَوْفاةٌ مُحَرَّرَةٌ .

(١ - ١) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

جميعِه . ولَنا ، أنَّها أوْقَعَتْ طلاقًا مَأْذُونًا فيه وغيرَه ، فوَقَعَ المأْذُونُ فيه دونَ غيرِه ، كما لو قال : طَلِّقِي نفسَك . فَطَلَّقَتْ نفْسَها وضَرائرَها . فإن قال : طَلِّقِي نَفْسَك[1] . فقالتْ : أنا طالقٌ إن قَدِمَ زيدٌ . لم يَصِحَّ ؛ لأنَّ إذْنَه انْصَرَفَ إلى المُنْجَزِ ، فلم يتناولِ المُعَلَّقَ على شرْطٍ . وحُكْمُ توكيلِ الأَجْنَبِيِّ في الطَّلاقِ كحُكْمِها فيما ذَكَرْناه كلِّه .

فصل : نقَلَ عنه أبو الحارثِ ، إذا قال : طلِّقى نَفْسَكِ [٦/٢٣٤ ظ] طلاقَ السُّنَّةِ . فقالت : قد طلَّقْتُ نفْسِي ثلاثًا : هي واحدةٌ ، وهو أحَقُّ برَجْعَتِها . إنَّما كان كذلك ؛ لأنَّ التَّوْكيلَ بلَفْظٍ يتناوَلُ أقلَّ ما يقَعُ عليه اللَّفْظُ ، وهو طَلْقةٌ واحدةٌ ، وسِيَّما وطلاقُ السُّنَّةِ في الصَّحيحِ واحدةٌ في طُهْرٍ لم يُصِبْها فيه[1] .

الإنصاف

تنبيه : ظاهرُ كلامِ المُصَنِّفِ ، أنَّ لها أنْ تُطَلِّقَ نفْسَها في مَجْلِسِ الوَكالَةِ وبعدَه ما لم يَبْطُلْ حُكمُ الوَكالَةِ ، كالوَكِيلِ الأجْنَبِيِّ ، وكـ : أمْرُكِ بيَدِكِ ، وهو صحيحٌ ، وهو المذهبُ ، وهو ظاهرُ ما في « الوَجيزِ » وغيرِه . وقدَّمه في « المُغْنِي » ، و « الشَّرْحِ » ، ونَصَراه . ورَجَّحه في « الكافِي » . قال في « الرِّعايتَيْن » : وهو أَوْلَى . وجزَم به ابنُ مُنَجَّى في « شَرْحِه » . وقال القاضي : إذا قال لامْرَأَتِه : طَلِّقِي نفْسَكِ . تقَيَّدَ بالمَجْلِسِ ، واخْتارَه ابنُ عَبْدُوسٍ في « تَذْكِرَتِه » ، وقدَّمه في « الرِّعايتَيْن » . وجزَم به في « المُنَوِّرِ » . وأَطْلَقَهما في « المُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الحاوِي الصَّغِيرِ » ، و « الفُروعِ » . ويأْتِي في آخِرِ بابِ صَرِيحِ الطَّلاقِ وكِنايَتِه في كلامِ المُصَنِّفِ ، إذا قال لها : أمْرُكِ

---

(١) سقط من : م .

المقنع

وَإِنْ قَالَ لها : اخْتَارِى مِنْ ثَلَاثٍ مَا شِئْتِ . لَمْ يَكُنْ لَهَا أَنْ تَخْتَارَ أَكْثَرَ مِنَ اثْنَتَيْنِ .

الشرح الكبير

٣٤٣٢ - مسألة : (وإن قال : اخْتَارِى مِنْ ثَلَاثٍ ما شِئْتِ . لَمْ يَكُنْ لها أن تختارَ أكثرَ مِنَ اثْنَتَيْن) لأنَّ لفظَه يَقْتَضِى ذلك ؛ لأنَّ « مِن » للتَّبْعِيضِ ، فلم يَكُنْ لها اسْتِيعابُ الجميعِ . واللهُ أعلمُ .

الإنصاف

بيَدِكِ . أو : اختارِى نفْسَكِ . هل يتَقَيَّدُ بالمَجْلِسِ أوْ لا ؟ وتأْتِى أيضًا هذه المسْأَلَةُ هناك .



المقنع

بَابُ سُنَّةِ الطَّلَاقِ وَبِدْعَتِهِ

السُّنَّةُ فِى الطَّلَاقِ أَنْ يُطَلِّقَهَا وَاحِدَةً فِى طُهْرٍ لَمْ يُصِبْهَا فِيهِ ، ثُمَّ يَدَعَهَا حَتَّى تَنْقَضِىَ عِدَّتُهَا .

الشرح الكبير

بابُ سُنَّةِ الطَّلاقِ وبِدْعَتِهِ

(السُّنَّةُ فى الطَّلاقِ أن يُطَلِّقَها واحدةً فى طُهْرٍ لم يُصِبْها فيه ، ثم يَدَعَها حتى تَنْقَضِىَ عِدَّتُها) يعنى بطلاقِ السُّنَّةِ الطَّلاقَ الذى وَافقَ أمرَ اللهِ سبحانه وتعالى وأمْرَ رَسولِه ﷺ ، فى قولِه تعالى : ﴿ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِىُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ ﴾[1] . وفى حديثِ عبدِ اللهِ بنِ عمرَ ، الذى ذكَرْناه[2] . ولا خِلافَ فى أنَّه إذا طَلَّقَها فى طُهْرٍ لم يُصِبْها فيه واحدةً ، ثم تَرَكَها حتى تَنْقَضِىَ عِدَّتُها ، أنَّه مُصِيبٌ للسُّنَّةِ مُطَلِّقٌ للعدَّةِ التى أمَرَ اللهُ بها . قاله[3] ابنُ عبدِ البَرِّ ، وابنُ المُنْذِرِ .

الإنصاف

بابُ سُنَّةِ الطَّلاقِ وبِدْعَتِه

قوله : السُّنَّةُ أنْ يُطَلِّقَها واحِدَةً فى طُهْرٍ لم يُصِبْها فيه ، ثم يَدَعَها حتى تَنْقَضِىَ عِدَّتُها . وهذا بلا نِزاعٍ . ولو طلَّقَها ثلاثًا فى ثلاثَةِ أَطْهارٍ ، كان حُكْمُ ذلك حُكمَ جَمْعِ الثَّلاثِ فى طُهْرٍ واحدٍ . قال الإمامُ أحمدُ ، رَحِمَه اللهُ : طَلَاقُ السُّنَّةِ واحدةٌ ،

---

(1) سورة الطلاق ١ .

(2) تقدم تخريجه فى ٣٩١/٢ . وهو فى سنن أبى داود ٥٠٣/١ ، ٥٠٤ .

(3) فى الأصل : « قال » . وانظر : التمهيد ٦٩/١٥ .

الشرح الكبير

قال ابنُ مسعودٍ : طَلاقُ السُّنَّةِ أن يُطَلِّقَها مِن غيرِ جماعٍ[1] . وقال فى قولِه تعالى : ﴿ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ ﴾ . قال : طَاهِرًا مِن غيرِ جِمَاعٍ[2] . ونحوُه عن ابنِ عباسٍ[3] . وفى حديثِ ابنِ عمرَ الذى رَوَيْناه : « لِيَتْرُكْهَا حَتَّى تَطْهُرَ ، ثُمَّ تَحِيضَ ، ثُمَّ تَطْهُرَ ، ثُمَّ[4] إنْ شَاءَ أمْسَكَ ، وإنْ شَاءَ طَلَّقَ قَبْلَ أنْ يَمَسَّ ، فَتِلْكَ الْعِدَّةُ الَّتِى أمَرَ اللهُ أنْ يُطَلَّقَ لَهَا النِّسَاءُ » . وقولُه : ثم يدعَها حتى تَنْقَضِىَ عِدَّتُها . فمَعْناه أن لا يُتْبِعَها طَلاقًا آخرَ قبلَ انْقِضاءِ عِدَّتِها ، ولو طَلَّقَها ثَلاثًا فى ثَلاثةِ أطْهارٍ ، كان حُكْمُ ذلك حُكْمَ جَمْعِ الثَّلاثِ فى طُهْرٍ واحدٍ . قال أحمدُ : طلاقُ السُّنَّةِ واحدةٌ ، ثم يَتْرُكُها حتى تَحِيضَ ثلاثَ حِيَضٍ . وكذلك قال مالكٌ ، والأوْزاعِىُّ ، والشافعىُّ ، وأبو عُبَيْدٍ . وقال أبو حنيفةَ ، والثَّوْرِىُّ : السُّنَّةُ أنْ يُطَلِّقَها ثلاثًا ، فى كُلِّ قَرْءٍ طَلْقَةٌ . وهو قولُ سائرِ الكُوفِيِّينَ ، واحْتَجُّوا بحديثِ ابنِ عمرَ ، حين قال له النبىُّ ﷺ : « رَاجِعْهَا ، ثُمَّ أمْسِكْهَا حَتَّى تَطْهُرَ ، ثُمَّ تَحِيضَ ، ثُمَّ تَطْهُرَ » . قالوا : وإنَّما أمَرَه بإمْساكِها فى هذا الطُّهْرِ ؛

الإنصاف

ثم يتْرُكُها حتى تَحِيضَ ثلاثَ حِيَضٍ .

(1) أخرجه النسائى ، فى : باب طلاق السنة ، من كتاب الطلاق . المجتبى ٦/١١٤ . وابن ماجه ، فى : باب طلاق السنة ، من كتاب الطلاق . سنن ابن ماجه ١/٦٥١ . وسعيد بن منصور ، فى : سننه ١/٢٦٠ .

(2) أخرجه عبد الرزاق ، فى : المصنف ٦/٣٠٣ . وابن أبى شيبة ، فى : المصنف ٥/١ . والبيهقى ، فى : السنن الكبرى ٧/٣٢٥ . وابن جرير ، فى : تفسيره ٢٨/١٢٩ .

(3) أخرجه الدارقطنى ، فى : كتاب الطلاق والخلع والإيلاء وغيره . سنن الدارقطنى ٤/١٣ ، ١٤ . وابن جرير فى الموضع السابق .

(4) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

لأنَّه لم يَفصِلْ بينَه وبينَ الطَّلاقِ طُهْرٌ كاملٌ ، فإذا مَضَى ومَضَتِ الحَيْضَةُ التى بعدَه ، أمرَه بطَلاقِها . وقولِه فى حديثِه الآخرِ : « والسُّنَّةُ أنْ تَسْتَقبِلَ الطُّهْرَ ، فتُطَلِّقَ لِكُلِّ قَرْءٍ »[1] . ورَوَى النَّسائِىُّ[2] بإسْنادِه عن عبدِ اللهِ ، قال : طلاقُ السُّنَّةِ أن يُطَلِّقَها تطليقةً وهى طاهرٌ فى غيرِ جماعٍ ، فإذا حاضَتْ وَطَهُرَتْ ، طَلَّقَها أُخْرَى ، فإذا حاضَتْ وطَهُرَتْ ، طَلَّقَها أُخْرَى ، [٦/٢٣٥ و] ثُمَّ تَعْتَدُّ بعدَ ذلك بحَيْضَةٍ[3] . ولَنا ، ما رُوِىَ عن علىٍّ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، أنَّه قال : لا يُطَلِّقُ أحدٌ للسُّنَّةِ فيَنْدَمُ . رَواه الأثْرَمُ[4] . وهذا لا يَحْصُلُ إلَّا فى حَقِّ مَن لم يُطَلِّقْ ثَلاثًا . وقال ابنُ سِيرِينَ : إنَّ عليًّا ، كَرَّمَ اللهُ وَجْهَه ، قال : لو أنَّ النَّاسَ أخَذُوا بما أمَرَ اللهُ مِنَ الطَّلاقِ ، ما يُتْبِعُ رجلٌ نَفْسَه امرأةً أبدًا ، يُطَلِّقُها تطليقةً ، ثم يَدَعُها ما بينَها وبينَ أن تَحِيضَ ثلاثًا ، فمتى شاءَ رَاجَعَها . رَواه النَّجَّادُ[5] بإسْنادِه . ورَوَى ابنُ عبدِ البَرِّ[6] عن ابنِ مسعودٍ أنَّه قال : طلاقُ السُّنَّةِ أن يُطَلِّقَها وهى طاهِرٌ ، ثم يَدَعَها حتى تَنْقَضِىَ عِدَّتُها ، أو يُراجِعَها إنْ شاء . فأمَّا حديثُ ابنِ عمرَ الأوَّلُ ، فلا حُجَّةَ لهم فيه ؛ لأنَّه ليس فيه جمعُ الثَّلاثِ ، وأمَّا حديثُه الآخَرُ ، فيَحْتَمِلُ أن يكونَ ذلك بعدَ ارْتِجاعِها ، ومتى ارْتَجَعَ

---

(١) تقدم تخريجه فى صفحة ١٣٢ .

(٢) فى : باب طلاق السنة ، من كتاب الطلاق . المجتبى ٦/١١٤ .

(٣) سقط من : م .

(٤) أخرجه ابن أبى شيبة ، فى : المصنف ٥/٣ . والبيهقى ، فى : السنن الكبرى ٧/٣٢٥ .

(٥) فى م : « البخارى » . وأخرجه ابن أبى شيبة ، فى : المصنف ٥/٤ .

(٦) فى : التمهيد ١٥/٧٤ .

المقنع

وَإِنْ طَلَّقَ الْمَدْخُولَ بِهَا فِي حَيْضِهَا ، أَوْ طُهْرٍ أَصَابَهَا فِيهِ ، فَهُوَ طَلَاقُ بِدْعَةٍ مُحَرَّمٌ ، وَيَقَعُ .

الشرح الكبير

بعدَ الطَّلْقَةِ ثم طَلَّقَها ، كان للسُّنَّةِ على كلِّ حالٍ ، حتى قد قال أبو حنيفةَ : لو أمْسَكَها بيَدِه[1] لشَهْوةٍ ، ثم والَى [2]بينَ الثَّلاثِ[2] ، كان مُصِيبًا للسُّنَّةِ ؛ لأنَّه يكونُ مُرْتَجِعًا لها[3] . والمعنى فيه أنَّه إذا ارْتَجَعَها ، سَقَطَ حُكْمُ الطَّلْقَةِ الأُولَى ، فصارتْ كأنَّها لم تُوجَدْ ، ولا غِنَى به عن الطَّلْقَةِ الأُخْرَى إذا احْتاجَ إلى فِراقِ امْرأتِه ، بخِلافِ ما إذا لم يَرْتَجِعْها ؛ فإنَّه مُسْتَغْنٍ عنها ، لإفْضائِها إلى مَقْصودِه مِن إبانَتِها ، فافْتَرَقا ، ولأنَّ ما ذَكَرُوه إرْدافُ طَلاقٍ مِن غيرِ ارْتجاعٍ ، فلم يكُنْ للسُّنَّةِ ، كجَمْعِ الثَّلاثِ [4]فى طُهْرٍ واحدٍ ، أو تَحْريمٌ للمَرأةِ لا يَزولُ إلَّا بزَوْجٍ وإصابةٍ مِنْ غيرِ حاجةٍ ، فلم يكُنْ للسُّنَّةِ ، كجَمْعِ الثَّلاثِ[4] .

٣٤٣٣ – مسألة : (وإنْ طَلَّقَ المَدْخُولَ بِهَا فى حَيْضِهَا ، أوْ طُهْرٍ أَصَابَهَا فيهِ ، فَهُوَ طَلَاقُ بِدْعَةٍ مُحَرَّمٌ ، وَيَقَعُ) طلاقُه ، فى قولِ عامَّةِ أهلِ

الإنصاف

قوله : وإنْ طَلَّقَ المَدْخُولَ بها فى حَيْضِها ، أو طُهْرٍ أصابَها فيه ، فهو طلاقُ بِدْعَةٍ مُحَرَّمٌ ، ويَقَعُ . الصَّحيحُ مِنَ المذهبِ ، أنَّ طَلاقَها فى حَيْضِها أو طُهْرٍ أصابَها فيه ، مُحَرَّمٌ ، ويقَعُ . نصَّ عليهما ، وعليه الأصحابُ . وقال الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ وتِلْميذُه ابنُ القَيِّمِ ، رَحِمَهما اللهُ : لا يقَعُ الطَّلاقُ فيهما . قال الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ :

---

(١) فى الأصل : « مدة » .

(٢ – ٢) فى الأصل : « بالثلاث » .

(٣) سقط من : م .

(٤ – ٤) سقط من : م .

الشرح الكبير

العلمِ . قال ابنُ المُنْذِرِ ، وابنُ عبدِ البَرِّ[1] : لم يُخالِفْ فى ذلك إلَّا أهلُ البِدَعِ والضَّلالِ . وحكاه أبو نَصْرٍ[2] عن ابنِ عُلَيَّةَ ، وهِشامِ بنِ الحَكَمِ[3] ، والشِّيعةِ ، قالوا : لا يَقَعُ طَلاقُه ؛ لأنَّ اللهَ تعالى أمَرَ به فى قُبُلِ العِدَّةِ ، فإذا طَلَّقَ فى غيرِه لم يَقَعْ ، كالوكيلِ إذا أوْقعَه في زَمَنٍ أمَرَه مُوَكِّلُه بإيقاعِه فى غيرِه . ولَنا ، حديثُ ابنِ عمرَ أنَّه طَلَّقَ امْرأتَه وهى حائضٌ فأمَرَه النبىُّ ﷺ بمُراجعَتِها . وفى روايةِ الدَّارَقُطْنِىِّ[4] ، قال : قلتُ يا رسولَ اللهِ : أفَرَأَيْتَ لو أنِّى طَلَّقْتُها ثلاثًا ، أكان يَحِلُّ لى أنْ أُراجِعَها ؟ قال : « لَا ، كانَتْ تَبِينُ مِنْكَ ، وتَكُونُ مَعْصِيَةً » . وقال نافعٌ : وكان عبدُ اللهِ طَلَّقَها تطليقةً ، فحُسِبَتْ مِن طَلاقِه ، وراجَعَها كما أمَرَه رسولُ اللهِ

الإنصاف

اختارَ طائفةٌ مِن أصحابِ الإمامِ أحمدَ ، رَحِمَه اللهُ ، عدَمَ الوُقوعِ فى الطَّلاقِ المُحَرَّمِ . وقال أيضًا : ظاهرُ كلامِ ابنِ أبى مُوسى ، أنَّ طَلاقَ المُجامَعَةِ مَكْرُوهٌ ، وطَلاقَ الحائضِ مُحَرَّمٌ .

تنبيه : مُرادُه بقولِه : أو طُهْرٍ أصابَها فيه . إذا لم يَسْتَبِنْ حمْلُها ، فإنِ اسْتَبانَ حمْلُها ، فلا سُنَّةَ لطَلاقِها ولا بِدْعَةَ ، على ما يأْتِى فى كلامِ المُصَنِّفِ قريبًا . والعِلَّةُ فى ذلك احتِمالُ أن تكونَ حامِلًا ، فيَحْصُلُ النَّدَمُ ، فإن كان الحَمْلُ مُسْتَبِينًا ، فقد طَلَّقَ وهو على بَصِيرَةٍ ، فلا يَخافُ أمْرًا يتَجَدَّدُ معه النَّدَمُ .

---

(١) انظر : التمهيد ١٥/٥٨ ، ٥٩ .

(٢) لعله يريد ابن نصر ، محمد بن نصر المروزى ، فقد كان أعلم الأئمة باختلاف العلماء على الإطلاق . انظر ترجمته ، فى : تاريخ بغداد ٣/٣١٥ - ٣١٨ ، سير أعلام النبلاء ١٤/٣٣ - ٤٠ .

(٣) هشام بن الحكم المتكلم الكوفى الرافضى المشبه ، له نظر وجدل وتواليف كثيرة . سير أعلام النبلاء ١٠/٥٤٣ ، ٥٤٤ .

(٤) تقدم تخريجه فى صفحة ١٣٢ .

الشرح الكبير

ﷺ(١) . ومِن روايةِ يُونُسَ بنِ جُبَيْرٍ ، عن ابنِ عمرَ ، قال : قلتُ لابنِ عمرَ : أفتُعْتَدُّ عليه - أو - تُحْتَسَبُ عليه ؟ قال : نعم ، أرأيتَ إن عَجَزَ واسْتحْمَقَ(٢) ! وكلُّها أحاديثُ صِحَاحٌ . ولأنَّه طَلاقٌ مِن مُكَلَّفٍ فى مَحَلِّ الطَّلاقِ ، فوَقَعَ ، كطلاقِ الحامِلِ ، ولأنَّه ليس [٢٣٥/٦ ظ] بقُرْبَةٍ فيُعْتَبَرَ لوُقُوعِه مُوافَقَةُ السُّنَّةِ ، بل هو إزالةُ عِصْمَةٍ وقَطْعُ مِلْكٍ ، فإيقاعُه فى زمنِ البِدْعةِ أَوْلَى ، تغْليظًا عليه ، وعُقوبةً له ، أمَّا غيرُ الزَّوْجِ ، فلا يَمْلِكُ الطَّلاقَ ، والزَّوْجُ يَمْلِكُه بمِلْكِ مَحَلِّه .

الإنصاف

فوائد ؛ الأُولَى ، قال فى « المُحَرَّرِ » : وكذا الحُكْمُ لو طلَّقها فى آخِرِ طُهْرٍ لم يُصِبْها فيه . يعْنِى ، أنَّه طَلاقُ بِدْعَةٍ ومُحَرَّمٌ ، ويقَعُ . وتبِعَه شارِحُه على ذلك ، وصاحِبُ « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، وسَبَقَهم إليه القاضى فى « المُجَرَّدِ » . وجماهيرُ الأصحابِ على أنَّه مُباحٌ والحالَةُ هذه ، إلَّا على رِوايةِ أنَّ القُروءَ الأَطْهارُ . واختارَه الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، رَحِمَه اللهُ أيضًا . الثَّانيةُ ، أكثرُ الأصحابِ على أنَّ العِلَّةَ فى مَنْعِ

---

(١) هذا اللفظ أخرجه مسلم عن سالم ، فى : باب تحريم طلاق الحائض بغير رضاها ... ، من كتاب الطلاق . صحيح مسلم ١٠٩٥/٢ . والإمام أحمد ، فى : المسند ١٣٠/٢ . أما لفظ نافع فهو ، قال : واحدة اعتدَّ بها . وهو عند مسلم ١٠٩٤/٢ .

(٢) فى الأصل : « واستحق » ، وهو استفهام إنكار ، وتقديره : نعم تحتسب ، ولا يمتنع احتسابها لعجزه وحماقته .

والحديث أخرجه البخارى ، فى : باب إذا طلقت الحائض تعتد بذلك الطلاق ، من كتاب الطلاق . صحيح البخارى ٥٢/٧ ، ٥٣ . ومسلم ، فى : باب تحريم طلاق الحائض بغير رضاها ، من كتاب الطلاق . صحيح مسلم ١٠٩٦/٢ ، ١٠٩٧ . وأبو داود ، فى : باب فى طلاق السنة ، من كتاب الطلاق . سنن أبى داود ٥٠٤/١ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى طلاق السنة ، من أبواب الطلاق . عارضة الأحوذى ١٢٣/٥ ، ١٢٤ . وابن ماجه ، فى : باب طلاق السنة ، من كتاب الطلاق . سنن ابن ماجه ٦٥١/١ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٤٣/٢ ، ٥١ ، ٧٩ .

وَتُسْتَحَبُّ رَجْعَتُهَا . وَعَنْهُ أَنَّهَا وَاجِبَةٌ .

٣٤٣٤ – مسألة : (وتُسْتَحَبُّ رَجْعَتُها . وعنه أنَّها وَاجِبَةٌ) إنَّما

الطَّلاقِ زَمَنَ الحَيْضِ ، هى تَطْويلُ العِدَّةِ . وخالَفَهم أبو الخَطَّابِ ، فقال : لكَوْنِه فى زَمَنِ رَغْبَتِه عنها . وقال الشَّيْخُ تَقِىُّ الدِّينِ ، رَحِمَه اللهُ : وقد يقالُ : إنَّ الأَصْلَ فى الطَّلاقِ النَّهْىُ عنه ، فلا يُباحُ إلَّا وَقْتَ الحاجَةِ ، وهو الطَّلاقُ الذى تَتعَقَّبُه العِدَّةُ ؛ لأنَّه لا بُدَّ مِن عِدَّةٍ . الثَّالثةُ ، اختلَفَ الأصحابُ فى الطَّلاقِ فى الحَيْضِ ، هل هو مُحَرَّمٌ لحَقِّ اللهِ فلا يُباحُ وإنْ سأَلَتْه إيَّاه ، أو لحَقِّها فيُباحُ بسُؤالِها ؟ فيه وَجْهان . قال الزَّرْكَشِىُّ : والأَوَّلُ ظاهرُ إطْلاقِ الكِتابِ والسُّنَّةِ . قلتُ : وهو ظاهرُ كلامِ المُصَنِّفِ هنا وغيرِه . لكنِ الذى جزَم به فى « الهِدايةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « مَسْبوكِ الذَّهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الخُلاصَةِ » ، وغيرِهم ، وقدَّمه فى « المُحَرَّرِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، وغيرِهم ، أنَّ خُلْعَ الحائضِ – زادَ فى « المُحَرَّرِ » وغيرِه ، وطَلاقَها – بسُؤالِها غيرُ مُحَرَّمٍ ولا بِدْعَةٍ . ذكَرَه أكثرُهم فى كتابِ الخُلْعِ . وقال ابنُ عَبْدُوسٍ فى « تَذْكِرَتِه » : ولا سُنَّةَ لخُلْعٍ ولا بِدْعَةَ ، بل لطَلاقٍ بعِوَضٍ . وتقدَّم ذلك أيضًا فى بابِ الحَيْضِ عندَ قَوْلِه : ويَمْنَعُ سُنَّةَ الطَّلاقِ . الرَّابعةُ ، العِلَّةُ فى تحريمِ جَمْعِ الثَّلاثِ ، سَدُّ البابِ عليه ، وعدَمُ المَخْرَجِ له . وقال بعْضُهم : هل العِلَّةُ فى النَّهْىِ عن جَمْعِ الثَّلاثِ التَّحْريمُ المُسْتَفادُ منها ، أو تَضْييعُ الطَّلاقِ لا فائدةَ له ؟ ويَنْبَنِى على ذلك تحْريمُ جَمْعِ الطَّلْقتَيْن[1] . الخامسةُ ، قال فى « التَّرْغيبِ » : تَحَمُّلُ المَرْأَةِ بماءِ الرَّجُلِ فى مَعْنَى الوَطْءِ . قال : وكذا وَطْؤُها فى غيرِ القُبُلِ ؛ لوُجوبِ العِدَّةِ . قلتُ : وفيه نظَرٌ ظاهرٌ .

قوله : وتُسْتَحَبُّ رَجْعَتُها . هذا الصَّحيحُ مِنَ المذهبِ ، وعليه جماهيرُ

(١) فى الأصل : « المطلقتين » .

الشرح الكبير

اسْتُحِبَّتْ مُراجَعَتُها لأمرِ النبىِّ ﷺ بمُراجعَتِها ، وأقَلُّ أحْوالِ الأمْرِ الاسْتِحْبابُ ، ولأنَّه بالرَّجْعَةِ يُزِيلُ المعنى الذى حَرَّمَ الطَّلاقَ . ولا يَجِبُ فى ظاهِرِ المذهبِ . وهو قولُ الثَّوْرِىِّ ، والأوْزاعِىِّ ، وابنِ أبى لَيْلَى ، والشافعىِّ ، وأصحابِ الرَّأْىِ . وحَكَى ابنُ أبى موسى عن أحمدَ أنَّ الرَّجْعَةَ تَجِبُ . واخْتارَها . وهو قولُ مالكٍ ، وداودَ ؛ (1)لظاهِرِ الأمرِ(1) ، ولأنَّ الرَّجْعَةَ تَجْرِى مَجْرَى (2)اسْتِبْقاءِ النِّكاحِ ، واسْتِبْقاؤُه(2) هٰهُنا واجبٌ ؛ بدليلِ تحْريمِ الطَّلاقِ ، ولأنَّ الرَّجْعَةَ إمْساكٌ للزَّوْجَةِ ، بدليلِ قولِه تعالى : ﴿ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ ﴾(3) . فوَجَبَ ذلك ، كإمْساكِها قبلَ الطَّلاقِ . وقال مالكٌ ، وداودُ : يُجْبَرُ على رَجْعَتِها . قال أصحابُ مالكٍ : يُجْبَرُ على رَجْعَتِها ما دامتْ فى العِدَّةِ . إلَّا أشْهَبَ ، قال : ما لم تَطْهُرْ ، ثم تَحِيضُ ، ثم تَطْهُرُ ؛ لأنَّه لا يَجِبُ عليه إمْساكُها فى تلك الحالِ ، فلا

الإنصاف

الأصحابِ . وجزَم به فى « الوَجيزِ » وغيرِه . وقدَّمه فى « الهِدايةِ » ، و « المُذْهَبِ »، و « مَسْبوكِ الذَّهَبِ »، و « المُسْتَوْعِبِ »، و « الخُلاصةِ » ، و « المُحَرَّرِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « الفُروعِ » ، وغيرِهم . وعنه ، أنَّها واجِبَةٌ . ذكَرَها فى « المُوجَزِ » ، و « التَّبْصِرَةِ » ، و « التَّرْغيبِ » ، وهو قوْلٌ فى « الرِّعايتَيْن » ، فيما إذا وطِئَ فى طُهْرٍ طلَّقَها فيه . وعنه ، أنَّها واجِبَةٌ فى الحَيْضِ . اختارَها فى « الإرْشادِ » ، و « المُبْهِجِ » .

(1 - 1) فى م : « لأن ظاهر الأمر الوجوب » .

(2 - 2) فى النسختين : « استيفاء النكاح واستيفاؤه » . والمثبت من المغنى 10/328 ، 329 .

(3) سورة البقرة 231 .

الشرح الكبير

تَجبُ عليه رَجْعَتُها فيه . ولَنا ، أنَّه طَلاقٌ لا يَرْتَفِعُ بالرَّجْعَةِ ، فلم تَجِبْ عليه الرَّجْعَةُ فيه ، كالطَّلاقِ فى طُهْرٍ أصابَها [1] فيه ، فإنَّهم أجْمَعُوا على أنَّ الرَّجْعَةَ لا تَجِبُ . حَكاه ابنُ عبدِ البَرِّ [2] عن جميعِ العُلَماءِ . وما ذكَرُوه مِنَ المعنى يَنْتَقِضُ بهذه الصُّورةِ . والأمْرُ بالرَّجْعَةِ مَحْمولٌ على الاسْتحبابِ ؛ لِما ذَكَرْنا .

فصل : فإن راجَعَها وجبَ إمْساكُها حتى تَطْهُرَ ، ويُسْتَحَبُّ أن يُمْسِكَها حتى تَحِيضَ حَيْضَةً أُخْرَى ثم تَطْهُرَ ، على ما أمرَ به [3] النبىُّ ﷺ فى حديثِ ابنِ عمرَ الذى رَوَيْناه . قال ابنُ عبدِ البَرِّ [4] : ذلك مِن وُجُوهٍ عندَ أهلِ العلمِ ؛ منها ، أنَّ الرَّجْعَةَ لا تَكادُ تُعْلَمُ صِحَّتُها إلَّا بالوَطْءِ ؛ لأنَّه المُبْتَغَى [5] مِن النِّكاحِ ، ولا يَحْصُلُ الوَطْءُ إلَّا فى الطُّهْرِ ، فإذا وَطِئَها

الإنصاف

فائدتان ؛ إحْداهما ، لو علَّق طَلاقَها بقِيامِها ، فقامَتْ حائِضًا ، فقال فى « الانْتِصارِ » : هو طَلاقٌ مُباحٌ . وقال فى « التَّرْغيبِ » : هو طَلاقٌ بِدْعِىٌّ . وقال فى « الرِّعايةِ » : يَحْتَمِلُ وَجْهَيْن . وذكرَ المُصَنِّفُ ، إن علَّق الطَّلاقَ بقُدومِ زَيْدٍ ، فقَدِمَ فى حَيْضِها ، فبِدْعَةٌ ولا إثْمَ . [٣/٦٧ظ] قلتُ : مُقْتَضَى كلامِ أبى الخَطَّابِ فى « الانْتِصارِ » ، أنَّه مُباحٌ ، بل أوْلَى بالإباحَةِ ، وهو أوْلَى . وجزَم فى « الرِّعايةِ الصُّغْرَى » بأنَّه إذا وقَع ما كان علَّقه وهى حائضٌ ، أنَّه يَحْرُمُ ويَقَعُ . الثَّانيةُ ، طَلاقُها

---

(١) فى الأصل : « يمسها » .
(٢) فى : الاستذكار ١٨/٢٣ .
(٣) فى الأصل : « بها » .
(٤) انظر : الاستذكار ١٨/١٤ ، ١٥ . والتمهيد ١٥/٥٣ - ٥٥ .
(٥) فى م : « المعنى » .

الشرح الكبير

حَرُمَ طَلاقُها فيه حتى تَحِيضَ ثم تَطْهُرَ ، فاعْتَبرْنا مَظِنَّةَ الوَطْءِ ومَحَلَّه لا حَقِيقَتَه ، ومنها ، أنَّ الطَّلاقَ كُرِهَ فى الحَيْضِ لتَطْويلِ العِدَّةِ ، فلو طَلَّقَها عَقِيبَ الرَّجْعَةِ مِن غيرِ وَطْءٍ ، كانت فى مَعْنى المُطَلَّقَةِ قبلَ الدُّخولِ ، وكانت تَبْنِى على عِدَّتِها ، فأرادَ رسولُ اللهِ ﷺ قَطْعَ حُكْمِ الطَّلاقِ بالوَطْءِ ، واعْتَبَرَ الطُّهْرَ الذى هو مَوْضِعُ الوَطْءِ ، فإذا وَطِئَ حَرُمَ طَلاقُها حتى تَحِيضَ ثم تَطْهُرَ ، وقد جاءَ فى حديثٍ عن ابنِ عمرَ ، أنَّ رسولَ اللهِ ﷺ قال : « مُرْهُ أنْ يُرَاجِعَهَا ، فَإذَا طَهُرَتْ مَسَّهَا ، [٦/٢٣٦ و] حَتَّى إذَا طَهُرَتْ أُخْرَى ، فَإنْ شَاءَ طَلَّقَهَا ، وإنْ شَاءَ أَمْسَكَهَا » . رَواه ابنُ عبدِ البَرِّ[1] . ومنها ، أنَّه عُوقِبَ على إيقاعِه فى الوقتِ المُحَرَّمِ بمَنْعِه منه فى الوقتِ الذى يُباحُ له . وذَكَرَ غيرَ هذا . فإن طَلَّقَها فى الطُّهْرِ الذى يَلِى الحَيْضَةَ قبلَ أن يَمَسَّهَا ، فهو طلاقُ سُنَّةٍ . وقال أصحابُ مالكٍ : لا يُطَلِّقُها حتى تَطْهُرَ ، ثم تَحِيضَ ، ثم تَطْهُرَ ، على ما جاء[2] فى الحديثِ . ولَنا ، قولُه تعالى : ﴿ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ ﴾ . وهذا مُطَلِّقٌ للعِدَّةِ ، فيَدْخُلُ [3]فى الأمرِ[3] . وقد رَوَى يُونُسُ بنُ جُبَيْرٍ ، وسعيدُ بنُ جُبَيْرٍ ، وابنُ سِيرِينَ ،

الإنصاف

فى الطُّهْرِ المُتَعَقِّبِ للرَّجْعَةِ بِدْعَةٌ فى ظاهرِ المذهبِ . واخْتارَه الأكثرُ . قالَه الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، رَحِمَه اللهُ . وقدَّمه فى « الفُروعِ » . وصحَّحه فى « الرِّعايةِ » ، و « القَواعِدِ » ، وغيرِهما . قلتُ : فيُعايَى بها . وعنه ، يجوزُ . زادَ فى

---

(١) فى : التمهيد ١٥/٥٤ ، والاستذكار ١٨/١٥ .

(٢) سقط من : الأصل .

(٣ - ٣) سقط من : م .

المقنع

وَإِنْ [٢٢٥و] طَلَّقَهَا ثَلَاثًا فِى طُهْرٍ لَمْ يُصِبْهَا فِيهِ ، كُرِهَ . وَفِى تَحْرِيمِهِ رِوَايَتَانِ .

الشرح الكبير

وزيدُ بنُ أسْلَمَ ، وأبو الزُّبَيْرِ ، عن ابنِ عمرَ ، أنَّ النبيَّ ﷺ أمرَه أنْ يُراجِعَها حتى تَطْهُرَ ، ثم إنْ شَاءَ طَلَّقَ ، وإنْ شَاءَ أمْسَكَ . ولم يذْكُروا تلك الزِّيادَةَ . وهو حديثٌ صحيحٌ مُتَّفَقٌ عليه . ولأنَّه طُهْرٌ لم يَمَسَّها فيه ، فأشْبَهَ الطُّهْرَ الثَّانِىَ ، وحَدِيثُهم محْمولٌ على الاسْتِحْبابِ .

٣٤٣٥ – مسألة : (وإنْ طَلَّقَها ثَلاثًا فى طُهْرٍ لم يُصِبْهَا فيه ، كُرِهَ . وَفِى تَحْرِيمِه رِوَايَتَان) اخْتَلَفَتِ الرِّوايةُ عن أحمدَ فى جَمْعِ الثَّلاثِ ؛ فرُوِىَ عنه أنَّه غيرُ مُحَرَّمٍ . اخْتارَها الخِرَقِىُّ . وهو مذهبُ الشافعىِّ ، وأبى ثَوْرٍ ، وداودَ . ورُوِىَ ذلك عن الحَسنِ بنِ علىٍّ ، وعبدِ الرَّحمنِ بنِ عَوْفٍ ، والشَّعْبِىِّ ؛ لأنَّ عُوَيْمِرًا العَجْلانِىَّ لمَّا لاعَنَ امْرأتَه ، قال : كذبتُ عليها يا رسولَ اللهِ إنْ أمْسَكْتُها . فطَلَّقَها ثلاثًا قبلَ أنْ يَأْمُرَه رسولُ اللهِ ﷺ .

الإنصاف

« التَّرْغيبِ » ، ويَلْزَمُه وَطْؤُها .

قوله : وإن طَلَّقَها ثَلاثًا فى طُهْرٍ لم يُصِبْها فيه ، كُرِهَ ، وفى تَحْرِيمِه رِوايَتان . وأطْلَقَهما فى « الهِدايةِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الهادِى » ، و « الكافِى » ؛ إحْداهما ، يَحْرُمُ ، وهو المذهبُ . نصَّ عليه فى رِوايةِ ابنِ هانِئٍ ، وأبى داودَ ، والمَرُّوذِىِّ ، وأبى بَكرِ بنِ صَدَقَةَ ، وأبى الحارِثِ ، وعليه جماهيرُ الأصحابِ . وجزَم به فى « العُمْدَةِ » ، و « الوَجيزِ » ، و « مُنْتَخَبِ الأدَمِىِّ البَغْدادِىِّ » ، وغيرِهم . قال الشَّيْخُ تَقِىُّ الدِّينِ ، وصاحِبُ « الفُروعِ » : اختارَه الأكْثرُ . قلتُ : منهم أبو بَكْرٍ ، وأبو حَفْصٍ ، والقاضى ، والشَّرِيفُ ، وأبو الخَطَّابِ ،

الشرح الكبير

مُتَّفَقٌ عليه[1] . ولم يُنْقَلْ إنكارُ النبيِّ ﷺ عليه . وعن عائشة أنَّ امرأةَ رِفَاعةَ[2] جاءتْ إلى رسولِ اللهِ ﷺ ، فقالتْ : يا رسولَ اللهِ ، إنَّ رِفاعَةَ طَلَّقَنِي فبَتَّ طَلاقِي . مُتَّفَقٌ عليه[3] . وفى حديثِ فاطمةَ بنتِ قَيْسٍ ، أنَّ زَوْجَها أَرْسَلَ إليها (4 بثلاثِ تَطْليقاتٍ4) . ولأنَّه طلاقٌ جازَ تَفْرِيقُه ، فجازَ جَمْعُه ، كطَلاقِ النِّساءِ . والرِّوايةُ الثَّانيةُ ، أنَّ جَمْعَ الثَّلاثِ مُحَرَّمٌ ، وهو طَلاقُ بِدْعَةٍ . اخْتارَها أبو بكرٍ ، وأبو حَفْصٍ . رُوِىَ ذلك عن عمرَ ،

الإنصاف

والقاضى أبو الحُسَيْنِ ، والمُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ ، وابنُ مُنَجَّى فى « شَرْحِه » ، وابنُ رَزِينٍ فى « شَرْحِه » . قال فى « المُذْهَبِ » ، و « مَسْبوكِ الذَّهَبِ » : أصحُّ الرِّوايتَيْن أنَّه يَحْرُمُ . وقدَّمه فى « الخُلاصةِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الفُروعِ » . والرِّوايةُ الثَّانيةُ ، ليس بحرامٍ . اختارَها الخِرَقِيُّ ، وقدَّمها فى « الرَّوْضَةِ » ، و « المُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، وجزَم به فى « المُنَوِّرِ » . قال الطُّوفِيُّ : ظاهرُ المذهبِ أنَّه ليس ببِدْعَةٍ . قلتُ : ليس كما

---

(1) أخرجه البخارى ، فى : باب من أجاز طلاق الثلاث لقول الله تعالى : ﴿ الطلاق مرتان ﴾، من كتاب الطلاق ، وفى : باب من أظهر الفاحشة ....، من كتاب الحدود ، وفى : باب مايكره من التعمق والتنازع فى العلم ....، من كتاب الاعتصام . صحيح البخارى ٥٤/٧، ٥٥، ٢١٧/٨، ١٢١/٩ . ومسلم، فى : كتاب اللعان . صحيح مسلم ١١٢٩/٢ - ١١٣٢ .

كما أخرجه أبو داود ، فى : باب فى اللعان ، من كتاب الطلاق . سنن أبى داود ٥٢٠/١ . والنسائى ، فى : باب الرخصة فى ذلك ، وباب بدء اللعان ، من كتاب الطلاق . المجتبى ١١٧/٦ ، ١٤٠ . والدارمى ، فى : باب فى اللعان ، من كتاب النكاح . سنن الدارمى ١٥٠/٢ . والإمام مالك ، فى : باب ما جاء فى اللعان ، من كتاب الطلاق . الموطأ ٥٦٦/٢ ، ٥٦٧ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٣٣١/٥ ، ٣٣٧ .

(2) سقط من : م .

(3) تقدم تخريجه فى ٤١١/٢٠ .

(4 - 4) سقط من : م .

والحديث تقدم تخريجه فى ١٨١/١١ ، وفى ٥٣/٢٠ .

الشرح الكبير

وعليٌّ ، وابنِ مسعودٍ ، وابنِ عباسٍ ، وابنِ عمرَ . وهو قولُ مالكٍ ، وأبى حنيفةَ . قال عليٌّ : لا يُطَلِّقُ أحَدٌ للسُّنَّةِ فيَنْدَمُ . وفى روايةٍ قال : يُطَلِّقُها واحدةً ، ثم يَدَعُها ما بينَها وبينَ أنْ تَحِيضَ ثلاثَ حِيَضٍ ، فمتى شاءَ راجَعَها[1]. وعن عمرَ ، أنَّه كان إذا أُتِىَ برَجُلٍ طَلَّقَ ثلاثًا ، أوْجَعَه ضَرْبًا[2] . وعن مالكِ بنِ الحارثِ ، قال : جاءَ رجُلٌ إلى ابنِ عباسٍ ، فقال : إنَّ عَمِّى[3] طَلَّقَ امْرأتَه ثلاثًا . فقال : إنَّ عَمَّكَ[4] عَصَى اللهَ ، وأطَاعَ الشَّيْطانَ ، فلم يَجْعَلِ اللهُ له مَخْرَجًا[5] . ووَجْهُ ذلك قولُ اللهِ تعالى : ﴿ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِىُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ ﴾ إلى قولِه : ﴿ لَا تَدْرِى لَعَلَّ ٱللَّهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَٰلِكَ أَمْرًا ﴾[6] . ثم قال بعدَ ذلك :

الإنصاف

قال . وعنه ، الجَمْعُ فى الطُّهْرِ بِدْعَةٌ ، والتَّفْريقُ فى الأَطْهارِ مِن غيرِ مُراجَعَةٍ سُنَّةٌ . فعلى الرِّوايةِ الثَّانيةِ ، يكونُ الطَّلاقُ على هذه الصِّفَةِ مكْروهًا . ذكَرَه جماعةٌ مِنَ الأصحابِ ، منهم المُصَنِّفُ هنا ، وقدَّمه فى « الفُروعِ » . ونقَل أبو طالِبٍ ، هو طَلاقُ السُّنَّةِ . وقدَّمه فى « الرِّعايتَيْن » . وعلى المذهبِ ، ليس له أنْ يُطَلِّقَ ثانيةً وثالثةً قبلَ الرَّجْعَةِ . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . قال الشَّيْخُ تَقِىُّ الدِّينِ ، رَحِمَه اللهُ :

---

(١) تقدم تخريجهما فى صفحة ١٧٠ .

(٢) أخرجه عبد الرزاق ، فى : المصنف ٣٩٦/٦ . وسعيد بن منصور ، فى : سننه ٢٦٤/١ . والبيهقى ، فى : السنن الكبرى ٣٣٤/٧ .

(٣) فى م : « ابن عمى » .

(٤) فى م : « ابن عمك » .

(٥) أخرجه سعيد بن منصور ، فى : سننه ٢٦٢/١ . وابن أبى شيبة ، فى : المصنف ١١/٥ . والبيهقى . فى : السنن الكبرى ٣٣٧/٧ .

(٦) سورة الطلاق ١ .

الشرح الكبير

[٦/٢٣٦ ظ] ﴿ وَمَن يَتَّقِ ٱللَّهَ يَجْعَل لَّهُ مَخْرَجًا ﴾[١] . ﴿ وَمَن يَتَّقِ ٱللَّهَ يَجْعَل لَّهُ مِنْ أَمْرِهِ يُسْرًا ﴾[٢] . [٣]ومَن جمعَ الثَّلاثَ ، لم يَبْقَ له أمرٌ يَحْدُثُ ، ولا يجْعَلُ اللهُ له مخرجًا ، ولا مِن أمْرِه يُسْرًا[٣] . وروَى النَّسَائِىُّ[٤] بإسْنادِه عن محمودِ بنِ لَبِيدٍ قال : أُخْبِرَ رسولُ اللهِ ﷺ عن رجلٍ طَلَّقَ امْرأتَه ثلاثَ تطْليقاتٍ جميعًا ، فغَضِبَ ، ثم قال : « أَيُلْعَبُ بِكِتَابِ اللهِ عَزَّ وَجَلَّ وَأَنَا بَيْنَ أَظْهُرِكُمْ ؟ » . حتى قامَ رجلٌ فقال : يا رسولَ اللهِ ، أَلَا أقْتُلُه . وفى حديثِ ابنِ عمرَ قال : قلتُ : يا رسولَ اللهِ أرأيتَ[٥] لو طَلَّقْتُها ثلاثًا . قال : « إِذًا عَصَيْتَ رَبَّكَ ، وَبَانَتْ مِنْكَ امْرَأَتُكَ »[٦] . وروَى الدَّارَقُطْنِىُّ[٧] بإسْنادِه عن علىٍّ ، قال : سَمِعَ النبىُّ ﷺ رجلًا طَلَّقَ

الإنصاف

اختارَها أكثرُ الأصحابِ ؛ كأبى بَكرٍ ، والقاضى ، وأصحابِه . قال : وهو أصحُّ . وعنه ، له ذلك قبلَ الرَّجْعَةِ .

فائدة : لو طلَّق ثانيةً وثالثةً فى طُهْرٍ واحدٍ ، بعدَ رَجْعَةٍ أو عَقْدٍ ، لم يكُنْ بِدْعَةً بحالٍ . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . جزَم به فى « الرِّعايةِ » . وقدَّمه فى « الفُروعِ » . وقدَّم فى « الانْتِصارِ » رِوايةَ تحْريمِه حتى تفْرُغَ العِدَّةُ ، وجزَم به فى

---

(١) سورة الطلاق ٢ .

(٢) سورة الطلاق ٤ .

(٣ - ٣) سقط من : م .

(٤) فى : باب الثلاث المجموعة وما فيه من التغليظ ، من كتاب الطلاق . المجتبى ٦/١١٦ . وهو ضعيف انظر : مشكاة المصابيح ٢/٩٨١ .

(٥) سقط من : م .

(٦) تقدم تخريجه فى صفحة ١٧٣ .

(٧) فى : كتاب الطلاق والخلع والإيلاء وغيره . سنن الدارقطنى ٤/٢٠ . وقال : إسماعيل بن أبى أمية هذا كوفى ضعيف الحديث .

الشرح الكبير

الْبَتَّةَ ، فغَضِبَ ، وقال : « تَتَّخِذُونَ آيَاتِ اللهِ هُزُوًا - (1)أَوْ دِينَ اللهِ هُزُوًا(1) - (2)وَلَعِبًا(2) ؟ مَنْ طَلَّقَ الْبَتَّةَ أَلْزَمْنَاهُ ثَلاثًا(3) ، لا تَحِلُّ له حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ » . ولأنَّه تَحْرِيمٌ للبُضْعِ بقولِ الزَّوْجِ مِن غيرِ حاجةٍ ، فَحَرُمَ كالظِّهارِ ، بل هذا أوْلَى ؛ لأنَّ الظِّهارَ يَرْتَفِعُ تَحْرِيمُه بالتَّكْفِيرِ ، وهذا لا سَبِيلَ للزَّوْجِ إلى رَفْعِه(4) بحالٍ ، ولأنَّه ضَرَرٌ وإضْرارٌ بنَفْسِه وبامْرأتِه مِن غيرِ حاجةٍ ، فيَدْخُلُ فى عمُومِ النَّهْىِ ، ورُبَّما كان وَسِيلةً إلى عَوْدِه إليها حَرامًا ، أو بحِيلةٍ لا تُزِيلُ التَّحْرِيمَ ، ووُقُوعِ النَّدَمِ ، وخَسارةِ الدُّنْيا والآخِرَةِ ، فكان أوْلَى بالتَّحْرِيمِ مِنَ الطَّلاقِ فى الحَيْضِ ، الذى ضَرَرُه بَقاؤُها فى العِدَّةِ أيَّامًا يَسِيرةً ، أو الطَّلاقِ فى طُهْرٍ مَسَّها فيه ، الذى ضَرَرُه احْتِمالُ النَّدَمِ بظُهورِ الحَمْلِ ؛ فإنَّ ضَرَرَ جَمْعِ الثَّلاثِ يَتضاعَفُ على ذلك أضْعافًا كثيرةً ، فالتَّحْرِيمُ ثَمَّ (5)تَنْبِيهٌ على(5) التَّحْرِيمِ هـٰهُنا ، ولأنَّه

الإنصاف

« الرَّوْضَةِ » ، فيما إذا رجَع . قال : لأنَّه طوَّلَ العِدَّةَ ، وأنَّه مَعْنَى نَهْيِه تعالَى بقولِه : ﴿ وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُواْ ﴾(6) .

تنبيه : ظاهِرُ كلامِ المُصَنِّفِ ، أنَّ طَلاقَها اثْنَتَيْن ليس كطَلاقِها ثلاثًا ، وهو صحيحٌ ، اختارَه المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ . وقدَّمه فى « الفُروعِ » . وقيل : حُكْمُه حُكْمُ الطَّلاقِ الثَّلاثِ . جزَم به فى « المُحَرَّرِ » ، و « تَذْكِرَةِ ابنِ عَبْدُوسٍ » ،

(1 - 1) سقط من : م .
(2 - 2) فى الأصل : « لا واجبا » .
(3) بعده فى الأصل : « ثلاثا » .
(4) فى م : « دفعه » .
(5 - 5) فى الأصل : « بنية » .
(6) سورة البقرة 231 .

الشرح الكبير

هـٰهُنا . ولأنَّه قولُ مَن سَمَّيْنا مِن الصَّحابةِ ، رَواه الأَثْرَمُ وغيرُه ، و لم يَصِحَّ عندَنا فى عَصْرِهم خِلافُ قولِهم ، فيكونُ ذلك إجْماعًا . فأمَّا حديثُ المُتَلاعِنَيْن فغيرُ لازِمٍ ، فإنَّ الفُرْقَةَ لم تقَعْ بالطَّلاقِ ، فإنَّها وقَعَتْ بمُجَرَّدِ لِعَانِهما ، وعندَ الشافعىِّ بمُجَرَّدِ لِعَانِ الزَّوْجِ ، فلا حُجَّةَ فيه . ثم إنَّ اللِّعَانَ يُوجِبُ تَحْرِيمًا مُؤَبَّدًا ، فالطَّلاقُ بعدَه كالطَّلاقِ بعدَ انفساخِ النِّكاحِ بالرَّضاعِ أو غيرِه ، ولأنَّ جَمْعَ الثَّلاثِ إنَّما حَرُمَ لِما يَعْقُبُه مِنَ النَّدَمِ ، ويحْصُلُ به مِنَ الضَّرَرِ ، ويَفُوتُ عليه مِن حِلِّ نِكاحِها ، ولا يَحْصُلُ ذلك بالطَّلاقِ بعدَ اللِّعَانِ ، لحُصُولِه باللِّعَانِ ، وسائِرُ الأحاديثِ ليس [1]فيها جَمْعُ الثَّلاثِ[1] بينَ يَدَىِ النبىِّ ﷺ ، فيكون مُقِرًّا عليه ، ولا حضرَ المُطَلِّقُ عندَ النبىِّ ﷺ حين أُخْبِرَ بذلك لِيُنْكِرَ عليه . على أنَّ حديثَ فاطمةَ قد جاءَ فيه أنَّه أرْسَلَ إليها بتَطْلِيقةٍ كانتْ بَقِيَتْ لها مِن طَلاقِها[2] ، وحديثُ

الإنصاف

و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » . وأَطْلَقَهما فى « القَواعِدِ الأُصُولِيَّةِ » ، وقال : وقد يَحْسُنُ بِناءُ رِوايَتَىْ تَحْرِيمِ الطَّلاقِ مِن غيرِ حاجَةٍ على أصْلٍ . قالَه أبو يَعْلَى فى « تَعْليقِه الصَّغِيرِ » ، وأبو الفَتْحِ ابنُ المَنِّىِّ ، وهو أنَّ النِّكاحَ لا يقَعُ إلَّا فَرْضَ كِفايَةٍ ، وإن كان ابْتِداءُ الدُّخولِ فيه سُنَّةً . انتهى . وقال بعضُ الأصحابِ : مأْخَذُ الخِلافِ أنَّ العِلَّةَ فى النَّهْىِ عن جَمْعِ الثَّلاثِ ، هل هى التَّحْرِيمُ المُسْتَفادُ منها ، أو تَضْيِيعُ الطَّلاقِ لا فائدةَ له ؟ فيَنْبَنِى على ذلك جَمْعُ الطَّلْقَتَيْن .

فائدة : إذا طلَّقَها ثلاثًا مُتَفَرِّقَةً بعدَ أن راجَعَها ، طَلُقَتْ ثلاثًا ، بلا نِزاعٍ فى

(١ - ١) فى الأصل : « فيما جمع للثلاث » .

(٢) هذه الرواية أخرجها مسلم ، فى : باب المطلقة ثلاثا لا نفقة لها ، من كتاب الطلاق . صحيح مسلم ١١١٧/٢ . وعبد الرزاق ، فى : المصنف ٢٠/٧ ، ٢١ .

الشرح الكبير

امْرأةِ رِفاعةَ جاءَ فيه (١أنَّه طَلَّقَها١) آخِرَ ثلاثِ تَطْليقاتٍ . [٦/٢٣٧ و] مُتَّفَقٌ عليه ، فلم يكُنْ فى شيءٍ مِن ذلك جَمْعُ الثَّلاثِ . ولا خِلافَ بينَ الجميعِ فى(٢) أنَّ الاخْتِيارَ والأَوْلَى أن يُطَلِّقَ واحدةً ، ثم يَدَعَها حتى تَنْقَضِىَ عِدَّتُها ، إلَّا ما حَكَيْنا مِن قولِ مَنْ قالَ : إنَّه يُطَلِّقُها فى كلِّ قَرْءٍ طَلْقةً . والأَوَّلُ أَوْلَى ؛ فإنَّ فى ذلك امْتِثالًا لأمرِ اللهِ سبحانه ، ومُوافَقَةً لقولِ السَّلَفِ ، وأَمْنًا مِنَ النَّدَمِ ، فإنَّه متى نَدِمَ رَاجَعها ، فإنْ فاته ذلك بانْقِضاءِ عِدَّتِها ، فله نِكاحُها . قال محمدُ بنُ سِيرِينَ : إنَّ عَليًّا ، كَرَّمَ اللهُ وَجْهَهُ ، قال : لو أنَّ النَّاسَ أخَذُوا بما أمرَ اللهُ مِنَ الطَّلاقِ ، ما يُتْبِعُ رجلٌ نَفْسَه امرأةً أبدًا ، يُطَلِّقُها تَطْليقةً ثم يَدعُها(٣) ما بينَها وبينَ أن تَحِيضَ ثلاثًا ، فمتى شاءَ راجَعَها .

الإنصاف

المذهبِ ، وعليه الأصحابُ ، منهم الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، رَحِمَه اللهُ . وإنْ طلَّقَها ثلاثًا مَجْموعَةً أو مُتَفَرِّقَةً قبلَ رَجْعَةٍ واحدةٍ ، طَلُقَتْ ثلاثًا (٤وإنْ لم يَنْوِها٤) ، على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ ، نصَّ عليه مِرارًا ، وعليه الأصحابُ ، بل الأئمَّةُ الأرْبَعَةُ ، رَحِمَهم اللهُ ، وأصحابُهم فى الجُمْلَةِ . وأوْقَع الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، رَحِمَه اللهُ ، مِن ثَلاثٍ مَجْمُوعَةٍ أو مُتَفَرِّقَةٍ قبلَ رَجْعَةٍ ، طَلْقَةً واحدةً ، وقال : لا نعْلَمُ أحدًا فرَّقَ بين الصُّورَتَيْن . وحَكَى عدَمَ وُقوعِ الطَّلاقِ الثَّلاثِ جُمْلَةً ، بل واحدةً فى المَجْمُوعَةِ أوِ المُتَفَرِّقَةِ ، عن جَدِّه المَجْدِ ، وأنَّه كان يُفْتِى به أحْيانًا سِرًّا . ذكَرَه عنه فى « الطَّبَقاتِ » ؛ لأنَّه مَحجورٌ عليه ، إذَنْ فلا يَصِحُّ ، كالعُقودِ المُحَرَّمَةِ لحقِّ اللهِ

(١ - ١) فى م : « أن طلاقها » .

(٢) سقط من : الأصل .

(٣) بعده فى م : « حتى » .

(٤ - ٤) سقط من : الأصل ، ط .

الشرح الكبير

رَوَاه النَّجَّادُ بإسْنادِه[1] . وقال عبدُ اللهِ : مَن أرادَ أن يُطَلِّقَ الطَّلاقَ الذى هو الطَّلاقُ ، فَلْيُمْهِلْ ، حتى إذا حاضَتْ ثم طَهُرَتْ ، طَلَّقَها تَطْليقةً فى غيرِ جماعٍ ، ثم يَدَعُها حتى تَنْقَضِىَ عِدَّتُها ، ولا يُطَلِّقُها ثلاثًا[2] وهى حامِلٌ ، فيَجْمَعُ اللهُ عليه نَفَقَتَها وأجرَ رَضاعِها ، ويُنْدِمُه ، فلا يَسْتطيعُ إليها سبيلًا[3] .

الإنصاف

تعالَى . (4 وظاهِرُه ، ولو وَجَبَ عليه فِراقُها ؛ لإمْكانِ حُصولِه بخُلْعٍ بعِوَضٍ يُعارِضُ لَفْظَ الطَّلاقِ ونِيَّتِه ، فَضْلًا عن حُصولِه بنَفْسِ طَلْقَةٍ واحدةٍ أو طَلَقاتٍ 4) . وقال عن قولِ عمَرَ بنِ الخَطَّابِ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، فى إيقاعِ الثَّلاثِ : إنَّما جعَلَه ؛ لإكْثارِهم منه ؛ فعاقَبَهم على الإكْثارِ منه ، لمَّا عصَوْا بجَمْعِ الثَّلاثِ ، فيكونُ عُقوبَةَ مَن لم يتَّقِ اللهَ مِنَ التَّعْزيرِ الذى يُرْجَعُ فيه إلى اجْتِهادِ الأئمَّةِ ، كالزِّيادَةِ على الأَرْبَعِين فى حَدِّ الخَمْرِ ؛ لمَّا أكثرَ النَّاسُ منها وأظْهَرُوه ، ساغَتِ الزِّيادَةُ عُقوبَةً . انتهى . (5 واخْتارَه الحِلِّىُّ[6] وغيرُه مِنَ المالِكِيَّةِ ؛ لحديثٍ صحيحٍ فى « مُسْلِمٍ »[7] يقْتَضِى أنَّ المُرادَ بالثَّلاثِ فى ذلك ثَلاثُ مرَّاتٍ ، لا أنَّ المُرادَ بذلك ثَلاثُ تَطْليقاتٍ . فعليه لو أرادَ به الإقْرارَ ، لَزِمَتْه الثَّلاثُ اتِّفاقًا إنِ امْتَنَعَ صِدْقُه ، وإلَّا فظاهِرًا فقط 5) . واختارَه أيضًا ابنُ القَيِّمِ وكثيرٌ مِن أتباعِه . قال ابنُ المُنْذِرِ : هو

(1) تقدم تخريجه فى صفحة ١٧٠ .
(2) سقط من : الأصل .
(3) أخرج ابن أبى شيبة نحوه مختصرا ، فى : المصنف ١٥١/٥ .
(٤ - ٤) زيادة من : ش .
(٥ - ٥) زيادة من : ش .
(٦) لم نجده .
(٧) أخرجه مسلم ، فى : باب طلاق الثلاث ، من كتاب الطلاق . صحيح مسلم ١٠٩٩/٢ .

الشرح الكبير

فصل : وإن طَلَّقَ ثلاثًا بكلمةٍ واحدةٍ ، وقعَ الثَّلاثُ ، وحَرُمَتْ عليه حتى تَنْكِحَ زَوْجًا غيرَه ، ولا فَرْقَ بينَ قبلِ الدُّخولِ وبعدِه . رُوِىَ ذلك عن ابنِ عباسٍ ، وأبى هُرَيْرَةَ ، وابنِ عمرَ ، وعبدِ اللهِ بنِ عمرٍو ، وابنِ مسعودٍ ،وأنسٍ . وهو قولُ أكثرِ أهلِ العلمِ مِن التَّابعينَ والأئمَّةِ بعدَهم . وكان عَطاءٌ ، وطاوسٌ ، وسعيدُ بنُ جُبَيْرٍ ، وأبو الشَّعْثاءِ ، وعمرُو بنُ دِينارٍ ، يقولونَ : مَن طلَّقَ البِكْرَ ثَلاثًا فهى واحدةٌ . ورَوَى طاوسٌ عن ابنِ عباسٍ ، قال : كان الطَّلاقُ على عَهْدِ رسولِ اللهِ ﷺ وأبى بكرٍ وسَنَتَيْن

الإنصاف

مذهبُ أصحابِ ابنِ عَبَّاسٍ ، رَضِىَ اللهُ عنهما ؛ كعَطاءٍ ، وطاوُسٍ ، وعمرِو بنِ دِينارٍ ، رَحِمَهم اللهُ . نقلَه الحافظُ شِهَابُ الدِّينِ أحمدُ بنُ حَجَرٍ فى « فَتْحِ البارِى شَرْحِ البُخارِىِّ »[(1)] . وحكَى المُصَنِّفُ ، عن عطاءٍ ، وطاوُسٍ ، وسعيدِ بنِ جُبَيْرٍ ، وأبى الشَّعْثاء ، وعمرِو بنِ دِينارٍ ، أنَّهم كانوا يقُولُون : مَن طلَّقَ البِكْرَ ثلاثًا ، فهى واحِدَةٌ . وقال القُرْطُبِىُّ فى « تَفْسيرِه »[(2)] ، على قَوْلِه تعالَى : ﴿ ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِ ﴾[(3)] : اتَّفَقَ أئمَّةُ الفَتْوَى على لُزومِ إيقاعِ الثَّلاثِ ، وهو قولُ جمهورِ السَّلَفِ ، وشَذَّ طاوُسٌ وبعْضُ أهْلِ الظَّاهِرِ ، فذَهَبُوا إلى أنَّ الطَّلاقَ الثَّلاث فى كلمةٍ واحدةٍ يقَعُ واحدةً ، ويُرْوَى هذا عن محمدِ بنِ إسْحَاقَ ، والحَجَّاجِ بنِ أَرْطاةَ . وقال بعدَ ذلك : ولا فرْقَ بين أن يُوقِعَ ثلاثًا مجْتَمِعَةً فى كلمةٍ ، أو مُتَفَرِّقَةً فى كلماتٍ ثلاثٍ[(4)] ، وقال بعدَ ذلك : [٦٨/٣و] ذكَرَ أحمدُ بنُ محمدِ بنِ مُغِيثٍ[(5)]

---

(١) فتح البارى ٣٦٣/٩ ، ٣٦٤ .
(٢) ١٢٧/٣ - ١٣٣ .
(٣) سورة البقرة ٢٢٩ .
(٤) سقط من : الأصل .
(٥) فى النسخ : « محمد بن أحمد بن مغيث » . خطأ . وهو أحمد بن محمد بن مغيث الصدفى الطليطلى ، أبو =

الشرح الكبير

مِن خِلافَةِ عمرَ ، طلاقُ الثَّلاثِ واحدةً . رَواه أبو داودَ[1] . ورَوَى سعيدُ ابنُ جُبَيْرٍ ، وعمرُو بنُ دِينارٍ ، ومُجاهِدٌ ، ومالكُ بنُ الحارِثِ ، عن ابنِ عباسٍ ، خِلافَ روايةِ طَاوُسٍ . أخْرَجَه أيضًا أبو داودَ[2] . وأفْتَى ابنُ عباسٍ بخِلافِ ما روَى عنه طَاوسٌ[3] . وقد ذَكَرْنا حديثَ ابنِ عمرَ : أرأيتَ لو طَلَّقْتُها[4] ثلاثًا . ورَوَى الدَّارَقُطْنِيُّ[5] بإسْنادِه عن عُبادَةَ بنِ الصَّامِتِ ، قال : طَلَّقَ بعضُ آبائِي امْرأتَه ألفًا ، فانطلَقَ بَنوه إلى رسولِ اللهِ ﷺ فقالوا : يا رسولَ اللهِ ، إنَّ أبانا طَلَّقَ أُمَّنا ألفًا ، فهل له مَخْرَجٌ ؟ فقال : « إِنَّ أَبَاكُمْ لَمْ يَتَّقِ اللهَ فَيَجْعَلَ لَهُ مِنْ أَمْرِهِ مَخْرَجًا ، بَانَتْ مِنْهُ بِثَلاثٍ عَلَى غَيْرِ السُّنَّةِ ، وَتِسْعُمائَةٍ وسبعةٌ وتِسْعُونَ إثْمٌ فى عُنُقِهِ » . ولأنَّ النِّكاحَ مِلْكٌ يَصِحُّ إزالَتُه مُتفرِّقًا ، فصَحَّ مُجْتَمِعًا ، كسائرِ الأمْلاكِ . فأمَّا حديثُ ابنِ عباسٍ ، فقد صَحَّتِ الرِّوايةُ عنه بخِلافِه ، وأفْتَى بخِلافِه . قال الأثْرَمُ :

الإنصاف

فى « وَثائقِه » ، أنَّ الطَّلاقَ ينْقَسِمُ إلى طَلاقِ سُنَّةٍ وطَلاقِ بِدْعَةٍ ؛ فطَلاقُ البِدْعَةِ ، أنْ يُطَلِّقَها فى حَيْضٍ ، أو ثلاثًا فى كلمةٍ واحدةٍ ، فإن فَعَلَ ، لَزِمَه الطَّلاقُ . ثم

= جعفر كبير طليطلة وفقيهها ، كان حافظا ، بصيرا بالفتيا والأحكام ، صنف كتاب « المقنع فى الوثاق » . توفى سنة تسع وخمسين وأربعمائة . ترتيب المدارك ١٤٥/٨ ، ١٤٦ .

(١) فى : باب نسخ المراجعة بعد التطليقات الثلاث ، من كتاب الطلاق . سنن أبى داود ٥٠٩/١ . كما أخرجه مسلم ، فى : باب طلاق الثلاث ، من كتاب الطلاق . صحيح مسلم ١٠٩٩/٢ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٣١٤/١ .

(٢) فى الموضع السابق . سنن أبى داود ٥٠٨/١ .

(٣) انظر سنن أبى داود الموضع السابق . وانظر ما تقدم فى صفحة ١٨٠ . وما أخرجه الدارقطنى فى : سننه ١٢/٤ - ١٤ .

(٤) فى النسختين : « طلقها » . وانظر تخريج الحديث فى صفحة ١٧٣ .

(٥) فى : كتاب الطلاق والخلع والإيلاء وغيره . سنن الدارقطنى ٢٠/٤ . وضعف إسناده .

الشرح الكبير

سألتُ أبا عبدِ اللهِ عن حديثِ ابنِ عباسٍ ، بأيِّ شيءٍ تَدْفَعُه ؟ فقال : أدْفَعُه بروايةِ [٦/٢٣٧ ظ] النَّاسِ عن ابنِ عباسٍ مِن وُجُوهٍ خلافَه . ثم ذَكَرَ عن (١)عِدَّةٍ ، عن(١) ابنِ عباسٍ مِن وُجوهٍ خلافَه ، أنَّها ثلاثٌ . وقيلَ : معنى حديثِ ابنِ عباسٍ ، أنَّ النَّاسَ كانوا يُطَلِّقُونَ واحدةً على عَهْدِ رسولِ

الإنصاف

اخْتَلَفَ أهلُ العِلْمِ - بعدَ إجْماعِهم على أنه مُطَلِّقٌ - كم يَلْزَمُه مِنَ الطَّلاقِ ؟ فقال عليٌّ ، وابنُ مَسْعُودٍ ، رَضِيَ اللهُ عنهما : يَلْزَمُه طَلْقةٌ واحدةٌ . وقالَه ابنُ عَبَّاسٍ ، رَضِيَ اللهُ عنهما ، وقال : قوْلُه : ثلاثًا . لا مَعْنًى له ؛ لأنَّه لم يُطَلِّقْ ثلاثَ مرَّاتٍ . وقالَه الزُّبَيْرُ بنُ العَوَّامِ ، وعَبْدُ الرَّحْمَنِ بنُ عَوْفٍ ، رَضِيَ اللهُ عنهما ، ورَوَيْناه عن ابنِ وَضَّاحٍ(٢) . وقال به مِن شُيوخِ قُرْطُبَةَ ؛ ابنُ زِنْباعٍ(٣) ، وأحمدُ بنُ بَقِيٍّ بنِ مَخْلَدٍ(٤) ، ومحمدُ بنُ عَبْدِ السَّلامِ الخُشَنِيُّ(٥) فقِيهُ عَصْرِه ، وأَصْبَغُ بنُ الحُبَابِ(٦) ، وجماعةٌ سِواهم . وقد يُخرَّجُ بقِياسٍ ، مِن غيرِ ما مسْألَةٍ مِن

(١ - ١) سقط من : م .

(٢) محمد بن وضاح بن بزيع القرطبى ، أبو عبد الله ، من العلماء الذين رحلوا وسمعوا ، وبه وببقى بن مخلد صارت الأندلس دار حديث ، وكان معلما لأهل الأندلس العلم والزهد ، ألف كتاب « العباد » ، و « القطعان » ، وغيرهما . توفى سنة سبع وثمانين ومائتين . ترتيب المدارك ٤/٤٣٥ - ٤٤٠ .

(٣) هو محمد بن عبد الرحمن بن محمد بن كليب ابن زنباع القرطبى ، أبو عبد الله يلقب بغلام الله ، كان مشاورا فى الفقه وعقد الوثائق . توفى سنة تسع وثلاثمائة . تاريخ علماء الأندلس لابن الفرضى ٢/٣٣ .

(٤) فى النسخ : « محمد بن بقى » . خطأ . وهو أحمد بن بقى بن مخلد الأندلسى ، أبو عبد الله ، سمع من أبيه خاصة وهو صغير ، وكان زاهدا فاضلا ، متفننا ، وولى القضاء ، وكان ذا سيرة حسنة فيه . توفى سنة أربع وعشرين وثلاثمائة . ترتيب المدارك ٥/٢٠٠ - ٢٠٩ .

(٥) محمد بن عبد السلام بن ثعلبة الخشنى القرطبى ، أبو عبد الله ، سمع من كثير من العلماء ، وأدخل الأندلس كثيرا من حديث الأئمة ، وكثيرا من اللغة ، والشعر الجاهلى رواية ، ولم يكن عنده كبير علم بالفقه ، إنما كان الغالب عليه حفظ اللغة ، ورواية الأحاديث . توفى سنة ست وثمانين ومائتين . تاريخ علماء الأندلس ، لابن الفرضى ٢/١٦ ، ١٧ .

(٦) لم نجد له ترجمة ، ولعل فى اسمه خطأ .

المقنع

وَإِنْ كَانَتِ الْمَرْأَةُ صَغِيرَةً ، أَوْ آيِسَةً ، أَوْ غَيْرَ مَدْخُولٍ بِهَا ، أَوْ حَامِلًا قَدِ اسْتَبَانَ حَمْلُهَا ، فَلَا سُنَّةَ لِطَلَاقِهَا وَلَا بِدْعَةَ إِلَّا فِى الْعَدَدِ ، فَإِذَا قَالَ لَهَا : أَنْتِ طَالِقٌ لِلسُّنَّةِ . أَوْ قَالَ : لِلْبِدْعَةِ ، طَلُقَتْ فِى الْحَالِ وَاحِدَةً .

الشرح الكبير

الله ﷺ وأبى بكرٍ . وإلَّا فلا يَجوزُ أن يُخالِفَ عمرُ ما كان فى عَهْدِ رسولِ الله ﷺ وأبى بكرٍ ، ولا يَسُوغُ لابنِ عباسٍ أنْ يَرْوِىَ هذا عن رسولِ الله ﷺ ويُفتِىَ بخِلافِه .

فصل : فإنْ طَلَّقَ اثْنَتين فى طُهْرٍ ، ثم تَركَها حتى انْقَضَتْ عِدَّتُها ، فهو للسُّنَّةِ ؛ لأنَّه لم يُحَرِّمْها على نَفْسِه ، ولم يَسُدَّ على نَفْسِه المَخْرَجَ مِنَ النَّدَمِ ، ولكنَّه تركَ الاخْتِيارَ ؛ لأنه فَوَّتَ على نَفْسِه طَلْقَةً جعلَها اللهُ له مِن غيرِ فائدةٍ تحْصُلُ بها ، فكان مكْروهًا ، كتَضْيِيعِ المالِ .

(فإن كانتِ المرأةُ صغيرةً ، أو آيِسَةً ، أو غيرَ مَدْخولٍ بها ، أو حامِلًا قد اسْتَبانَ حَمْلُها ، فلا سُنَّةَ لِطَلاقِها ولا بِدْعَةَ إلَّا فى العَدَدِ ، فإذا قال لها : أنتِ طالقٌ للسُّنَّةِ . أو قال : للبِدْعَةِ . طَلُقَتْ فى الحالِ واحدةً) قال ابنُ

الإنصاف

« المُدَوَّنَةِ » ، ما يدُلُّ على ذلك . وذكَرَه وعلَّلَ ذلك بتَعاليلَ جيِّدَةٍ . انتهى . فوُقوعُ الواحدةِ فى الطَّلاقِ الثَّلاثِ الذى ذكَرْناه هُنا ؛ لكَوْنِه طَلاقَ بِدْعَةٍ ، لا لكَوْنِ الثَّلاثِ واحدةً .

قوله : وإنْ كانتِ المرأةُ صَغِيرَةً ، أو آيِسَةً ، أو غَيْرَ مَدْخُولٍ بها ، أو حامِلًا قد اسْتَبان حَمْلُها ، فلا سُنَّةَ لطَلاقِها ولا بِدْعَةَ إلَّا فى العَدَدِ . هذا إحْدَى الرِّواياتِ . قال

الشرح الكبير

عبدِ البَرِّ[1] : أجْمعَ العُلَماءُ أنَّ طَلاقَ السُّنَّةِ إنَّما هو للمَدْخولِ بها ، فأمَّا غيرُ المَدْخولِ بها ، فليس لِطَلاقِها سُنَّةٌ ولا بِدْعَةٌ ، إلَّا فى عَدَدِ الطَّلاقِ . على اخْتِلافٍ بينَهم فيه ؛ وذلك لأنَّ الطَّلاقَ فى حَقِّ المَدْخُول بها إذا كانتْ مِن ذَواتِ الأقْراءِ إنَّما كان له سُنَّةٌ وبدعةٌ ؛ لأنَّ (٢العِدَّةَ تطولُ٢) عليها بالطَّلاقِ فى الحَيْضِ ، وتَرْتابُ بالطَّلاقِ فى الطُّهْرِ الذى جامَعَها فيه ، ويَنْتَفى عنها الأمْرانِ بالطَّلاقِ فى الطُّهْرِ الذى لم يُجامِعْها فيه ، أمَّا غيرُ المَدْخُولِ بها ، فلا عِدَّةَ عليها (٣يُنْفَى تَطْويلُها ولا٣) الارْتِيابُ فيها ، وكذلك ذَواتُ الأشْهُرِ ؛ كالصَّغِيرةِ التى لم تَحِضْ ، والآيِساتِ مِنَ المَحِيضِ ، لا سُنَّةَ لِطلاقِهِنَّ ولا بِدْعة ؛ لأنَّ العِدَّةَ لا تَطولُ بطلاقِها فى حالٍ ، ولا تَحْمِلُ فتَرْتابَ . وكذلك الحامِلُ التى اسْتَبانَ حَمْلُها ، فهؤلاءِ كلُّهنَّ ليس لطلاقِهِنَّ سُنَّةٌ ولا بِدْعَةٌ مِن جِهَةِ الوقتِ ، فى قولِ أصحابِنا . وهو مذهبُ الشافعىِّ ، وكثيرٍ مِن أهلِ العلمِ . فإذا قال لإحْدَى هؤلاءِ : أنتِ طالقٌ للسُّنَّةِ - أو - لِلبدْعةِ . وقعتْ طَلْقةٌ فى الحالِ ، ولَغَتِ الصِّفَةُ ؛ لأنَّ طَلاقَها لا يَتَّصِفُ بذلك ، فصارَ كأنَّه قال : أنتِ طالقٌ . ولم يَزِدْ . وكذلك إن قال :

الإنصاف

الشَّارِحُ : فهؤلاءِ كلُّهُنَّ ليس لطَلاقِهِنَّ سُنَّةٌ ولا بِدْعَةٌ مِن جِهَةِ الوَقْتِ ، فى قَوْلِ أصحابِنا . انتهى . وقدَّمه فى « النَّظْمِ » . وعنه ، لا سُنَّةَ لهُنَّ ولا بِدْعَةَ لا فى العَدَدِ ولا فى غيرِه ، وهو المذهبُ . جزَم به فى « الوَجيزِ » ، وصحَّحه فى « الهِدايةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، وقدَّمه فى « المُحَرَّرِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ،

---

(١) انظر التمهيد ١٥/٧٢ ، ٧٣ .

(٢ - ٢) فى الأصل : « العدد يطول » .

(٣ - ٣) فى م : « تبقى بتطويلها أو » .

الشرح الكبير

أنتِ طالقٌ للسُّنَّةِ والبِدْعةِ . أو قال : أنتِ طالقٌ لا للسُّنَّةِ ولا لِلبدْعةِ . طَلُقَتْ فى الحالِ ؛ لأنَّه وَصَفَ الطَّلْقَةَ بصِفَتِها . ويَحْتَمِلُ كلامُ الخِرَقِىِّ أن يكونَ للحامِلِ طلاقُ سُنَّةٍ ؛ لأنَّه طَلاقٌ أُمِرَ به ؛ لقولِه عليه الصلاةُ والسلامُ : « ثُمَّ لْيُطَلِّقْهَا طَاهِرًا أَوْ حَامِلًا » . روَاه مسلمٌ[1] . وهو ظاهِرُ كلامِ أحمدَ ، فإنَّه قال : أذْهَبُ إلى حديثِ سالمٍ عن أبيه . يعنى هذا الحديثَ . ولأنَّها [٢٣٨/٦ و] فى حالٍ انْتَقَلتْ إليها بعدَ زَمَنِ البِدْعَةِ ، ويُمْكِنُ أن تَنْتقِلَ عنها إلى زمانِ البِدْعَةِ ، فكان طلاقُها طَلاقَ سُنَّةٍ ، كالطَّاهِرِ مِن الحَيْضِ مِن غيرِ مُجامَعَةٍ . ويَتفَرَّعُ مِن هذا ، أنَّه لو قال لها : أنتِ طالقٌ للبِدْعةِ . لم تَطْلُقْ فى الحالِ ، فإذا وضَعَتِ الحَمْلَ طَلُقَتْ ؛ لأنَّ النِّفاسَ

الإنصاف

و « الفُروعِ » ، وغيرِهم . وأَطْلَقَهما فى « المُسْتَوْعِبِ » . وعنه ، سُنَّةُ الوَقْتِ تَثْبُتُ للحامِلِ . وهو قَوْلُ الخِرَقِىِّ . فلو قال لها : أنتِ طالِقٌ للبِدْعَةِ . طَلُقَتْ بالوَضْعِ ؛ لأنَّ النِّفاسَ زَمَنُ بِدْعَةٍ ، كالحَيْضِ . ونقَل ابنُ مَنْصُورٍ ، ولا يُعْجِبُنى أن يُطَلِّقَ حائضًا لم يدْخُلْ بها . فعلى الرِّوايةِ الثَّانيةِ - وهى المذهبُ - لو قال لمَن اتَّصَفَتْ ببعضِ هذه الصِّفاتِ : أنتِ طالِقٌ للسُّنَّةِ طَلْقَةً ، وللبِدْعَةِ طَلْقَةً . وقَع طَلْقَتان ، إلَّا أنْ ينْوِىَ فى غيرِ الآيِسَةِ إذا صارَتْ مِن أهْلِ ذلك الوَصْفِ ، فيُدَيَّنُ ، على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . وذكَرَ فى « الواضِحِ » وَجْهًا ، أنَّه لا يُدَيَّنُ . وهل يُقْبَلُ

---

(١) فى : باب تحريم طلاق الحائض بغير رضاها ، من كتاب الطلاق . صحيح مسلم ١٠٩٥/٢ . كما أخرجه أبو داود ، فى : باب فى طلاق السنة ، من كتاب الطلاق . سنن أبى داود ٥٠٤/١ . والترمذى ، فى : باب ماجاء فى طلاق السنة ، من أبواب الطلاق . عارضة الأحوذى ١٢٤/٥ ، ١٢٥ . والنسائى ، فى : باب ما يفعل إذا طلق تطليقة وهى حائض ؟ من كتاب الطلاق . المجتبى ١١٤/٦ . وابن ماجه ، فى : باب الحامل كيف تطلق ، من كتاب الطلاق . سنن ابن ماجه ٦٥٢/١ . والدارمى ، فى : باب السنة فى الطلاق ، من كتاب الطلاق . سنن الدارمى ١٦٠/٢ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢٦/٢ ، ٥٨ ، ٥٩ .

الشرح الكبير

زمانُ بِدْعَةٍ ، كالحَيْضِ . وقولُه : إلَّا فى العَدَدِ . يعنى أنَّه يُكْرَهُ له أن يُطَلِّقَ ثلاثًا أو يَحْرُمُ ؛ لأنَّه إذا طلَّقَ ثلاثًا ، لم يَبْقَ له سَبيلٌ إلى الرَّجْعَةِ ، فطلاقُ السُّنَّةِ فى حَقِّهم أن يكونَ واحدةً ؛ ليكونَ له سَبيلٌ إلى تَزَوُّجِها مِن غيرِ أن تَنْكِحَ زوجًا غيرَه .

فصل : وإنْ قال لصغيرةٍ أو غيرِ مَدْخولٍ بها : أنتِ طالقٌ لِلبدْعَةِ . ثم قال : أرَدْتُ إذا حاضَتِ الصغيرةُ – أو – أُصيبتْ[1] غيرُ المَدْخولِ بها . أو قال لهما : أنْتُما طالقتانِ للسُّنَّةِ . وقال : أرَدْتُ طلاقَهما فى زمنٍ يصيرُ طَلاقُهما فيه للسُّنَّةِ . دُيِّنَ فيما بينَه وبينَ اللهِ تعالى . وهل يُقْبَلُ فى الحُكْمِ ؟ فيه وَجْهان ، ذكَرَهُما القاضى ؛ أحدُهما ، لا يُقْبَلُ . وهو [2]مذهبُ الشافعىِّ ؛ لأنَّه خلافُ الظَّاهرِ ، فأشْبَهَ ما لو قال : أنتِ طالقٌ . ثم قال : أرَدْتُ إذا دَخَلتِ الدَّارَ . والثانى : يُقْبَلُ . وهو[2] أشْبَهُ بالمذهبِ ؛ لأنَّه فَسَّرَ كلامَه بما يَحْتَمِلُه ، فيُقْبَلُ[3] ، كما لو قال : أنتِ طالقٌ ، [4]أنتِ طالقٌ[4] . وقال : أرَدْتُ [5]بالثانيةِ إفْهامَها[5] .

فصل : إذا قال لها فى طُهْرٍ جامَعَها فيه : أنتِ طالقٌ للسُّنَّةِ .

الإنصاف

فى الحُكْمِ ؟ يُخَرَّجُ على وَجْهَيْن ، ذكرَهما القاضى . وأطْلَقَهما فى « المُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « الفُروعِ » ،

---

(١) فى الأصل : « أصبت » .
(٢ – ٢) سقط من : م .
(٣) فى الأصل : « فقيل » .
(٤ – ٤) سقط من : م .
(٥ – ٥) فى الأصل : « الثانية إفهاما » .

المقنع

وَإِنْ قَالَ لِمَنْ لَهَا سُنَّةٌ وَبِدْعَةٌ : أَنْتِ طَالِقٌ لِلسُّنَّةِ . فِى طُهْرٍ لَمْ يُصِبْهَا فِيهِ ، طَلُقَتْ فِى الْحَالِ ، وَإِنْ كَانَتْ حَائِضًا ، طَلُقَتْ إِذَا طَهُرَتْ ، وَإِنْ كَانَتْ فِى طُهْرٍ أَصَابَهَا فِيهِ ، طَلُقَتْ إِذَا طَهُرَتْ مِنَ الْحَيْضَةِ الْمُسْتَقْبَلَةِ .

الشرح الكبير

فيَئِسَتْ مِن الحَيْضِ ، لم تَطْلُقْ ؛ لأنَّه وَصَفَ طلاقَها بأنَّه للسُّنَّةِ فى زمنٍ يَصْلُحُ له ، فإذا صارتْ آيِسَةً ، فليس لطَلاقِها سُنَّةٌ ، فلم تُوجَدِ الصِّفَةُ ، فلا يَقَعُ . وكذلك إنِ اسْتَبانَ حَمْلُها ، لم يَقَعْ أيضًا ، إلَّا على قولِ مَنْ جعل طلاقَ الحامِلِ طلاقَ[1] سُنَّةٍ ، فإنَّه يَنْبَغِى أن يَقَعَ ؛ لوُجُودِ الصِّفَةِ ، كما لو حاضَتْ ثم طَهُرَتْ .

٣٤٣٦ – مسألة : (وإن قال لمَن لها سُنَّةٌ وبِدْعَةٌ : أنتِ طالِقٌ للسُّنَّةِ . فى طُهْرٍ لم يُصِبْها فيه ، طَلُقَتْ فى الحالِ ، وإن كَانَتْ حَائِضًا ، طَلُقَتْ إذا طَهُرَتْ ، وَإنْ كَانَ فى طُهْرٍ أصابَها فِيهِ ، طَلُقَتْ إذَا طَهُرَتْ مِن الحَيْضَةِ المُسْتَقْبَلَةِ) إذا قال لامْرأتِه : أنتِ طالقٌ للسُّنَّةِ . فمَعْناه فى وَقْتِ

الإنصاف

و « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » . وظاهِرُ كلامِه فى « المُنَوِّرِ » ، أنَّه لا يُقْبَلُ فى الحُكْمِ . والوَجْهُ الثَّانى ، يُقْبَلُ . قال المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ : هذا أشْبَهُ بمذهبِ الإمامِ أحمدَ ، رَحِمَه اللهُ ؛ لأنَّه فسَّر كلامَه بما يَحْتَمِلُه .

فائدة : لو قالَ لمَن لها سُنَّةٌ وبِدْعَةٌ : أنتِ طالِقٌ طَلْقَةً للسُّنَّةِ ، وطَلْقَةً للبِدْعَةِ . طَلُقَتْ طَلْقَةً فى الحالِ ، وطَلْقَةً فى ضِدِّ حالِها الرَّاهِنَةِ . قالَه الأصحابُ .

قوله : وإن قال لمَن لها سُنَّةٌ وَبِدْعَةٌ : أَنْتِ طَالِقٌ لِلسُّنَّةِ . فى طُهْرٍ لم يُصِبْها فيه ،

---

(١) سقط من : م .

الشرح الكبير

السُّنَّةِ ، فإن كانت فى طُهْرٍ غيرَ مُجامَعَةٍ فيه ، فهو وقتُ السُّنَّةِ على ما أسْلَفْناه ، وكذلك إن كانت حامِلًا قد اسْتَبَانَ حَمْلُها ، على ظاهِرِ كلامِ أحمدَ . وقد ذَكَرْنا الخِلافَ فى الحامِلِ . فإذا قال لها : أنتِ طالقٌ للسُّنَّةِ . فى الحَالَتَيْن ، طَلُقَتْ ؛ لأنَّه وَصَفَ الطَّلْقَةَ بصِفَتِها ، فوَقَعَتْ فى الحالِ . وإن قال ذلك لحائضٍ ، لم يَقَعْ فى الحالِ ؛ لأنَّ طَلاقَها طَلاقُ بِدْعَةٍ ، لكنْ إذا طَهُرَتْ طَلُقَتْ ؛ لأنَّ الصِّفَةَ وُجِدَتْ حِينَئِذٍ ، فصارَ كأنَّه قال : أنتِ طالقٌ [٦/٢٣٨ ظ] فى النَّهارِ . فإن كان فى النَّهارِ طَلُقَتْ ، وإن كانت فى اللَّيْلِ طَلُقَتْ إذا جاءَ النَّهارُ . وإنْ كانت فى طُهْرٍ جَامَعَها فيه ، لم يَقَعْ حتى تَحِيضَ ثم تَطْهُرَ ؛ لأنَّ الطُّهْرَ الذى جَامَعَها فيه والحَيْضَ بعدَه زمانُ بِدْعةٍ ، فإذا طَهُرَتْ مِن الحَيْضَةِ المُسْتَقْبَلَةِ ، طَلُقَتْ حِينئذٍ ؛ لأنَّ الصِّفَةَ وُجِدَتْ . وهذا مذهبُ أبى حنيفةَ ، والشافعىِّ . فإن أوْلَجَ فى آخِرِ الحَيْضَةِ ، واتَّصَلَ بأوَّلِ الطُّهْرِ ، أو أوْلَجَ مع أوَّلِ الطُّهْرِ ، لم يَقَعِ الطَّلاقُ فى ذلك الطُّهْرِ ، لكنْ متى جاءَ طُهْرٌ لم يُجامِعْها فيه ، طَلُقَتْ فى أوَّلِه . وهذا كلُّه مذهبُ الشافعىِّ ، ولا أعلمُ فيه مخالفًا .

فصل : إذا انْقَطَعَ الدَّمُ مِن الحَيْضِ ، فهو زمانُ السُّنَّةِ ، يَقَعُ عليها طلاقُ السُّنَّةِ وإن لم تغْتَسِلْ . كذلك قال أحمدُ . وهو ظاهِرُ كلامِ الخِرَقِىِّ . وبه

الإنصاف

طَلُقَتْ فى الحالِ . بلا نِزاعٍ .

وظاهرُ قوْلِه : وإن كانت حائِضًا ، طَلُقَتْ إذا طَهُرَتْ . سَواءٌ اغْتَسَلَتْ أوْ لا ، وهو المذهبُ ، وعليه أكثرُ الأصحابِ . قال فى « البُلْغَةِ » : هذا أصحُّ الوَجْهَيْن .

المقنع وَإِنْ قَالَ لَهَا : أَنْتِ طَالِقٌ لِلْبِدْعَةِ . وَهِىَ حَائِضٌ أَوْ فِى طُهْرٍ أَصَابَهَا

الشرح الكبير

قال الشافعىُّ . وقال أبو حنيفةَ ، إن طَهُرَتْ لأكْثرِ الحَيْضِ مثلَ ذلك : وإنِ انْقَطَعَ الدَّمُ لِدُونِ أكْثرِه ، لم يَقَعْ حتى تَغْتسلَ أو تتيَمَّمَ عندَ عدمِ الماءِ و[1] تُصَلِّىَ ، أو يَخْرُجَ عنها وقتُ صلاةٍ ؛ لأنَّه متى لم يُوجَدْ ، فما حكَمْنا بانْقِطاعِ حَيْضِها . ولَنا ، أنَّها طاهرٌ ، فوَقَعَ بها طَلاقُ السُّنَّةِ ، كالتى طَهُرَتْ لأكْثرِ الحَيْضِ ، والدَّليلُ على أنها طاهرٌ ، أنَّها تُؤْمَرُ بالغُسْلِ ، ويَلْزَمُها ، ويَصِحُّ منها ، وتُؤْمَرُ بالصَّلاةِ ، وتَصِحُّ صلاتُها ، ولأنَّ فى حديثِ ابنِ عمرَ : « فإذَا طَهُرَتْ ، طَلِّقْهَا إنْ شَاءَ »[2] . وما قالَه لا يَصِحُّ ، فإنَّنا لو لم نَحْكُمْ بالطُّهْرِ ، لَما أمَرْناها بالغُسْلِ ، ولا صَحَّ منها .

٣٤٣٧ - مسألة : (وإنْ قَالَ لَهَا : أنْتِ طَالِقٌ لِلْبِدْعَةِ . وهى حَائِضٌ

الإنصاف

قال الزَّرْكَشِىُّ : هذا المذهبُ . وقدَّمه فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، ونَصَراه ، والزَّرْكَشِىُّ ، وهو ظاهرُ كلامِ الخِرَقِىِّ . وقيل : لا تَطْلُقُ حتى تغْتَسِلَ . اختارَه ابنُ أبى مُوسى . قال الزَّرْكَشِىُّ : ولعَلَّ مَبْنَى القَوْلَيْن ، على أنَّ العِلَّةَ فى المَنْعِ مِن طَلاقِ الحائضِ ، إنْ قيل : تَطْويلُ العِدَّةِ . وهو المَشْهورُ ، أُبيحَ الطَّلاقُ بمُجَرَّدِ الطُّهْرِ ، وإنْ قيلَ : الرَّغْبَةُ عنها . لم تُبَحْ رَجْعَتُها[3] حتى تغْتَسِلَ ؛ لمَنْعِها منها قبلَ الاغْتِسالِ . انتهى . ويأْتِى فى بابِ الرَّجْعَةِ ما يَقْرُبُ مِنْ ذلك ، وهو ما إذا طَهُرَتْ مِن الحَيْضَةِ الثَّالثةِ ولم تَغْتَسِلْ ، هل له رَجْعَتُها ، أمْ لا ؟

قوله : وإن قال لها : أنتِ طالِقٌ للبِدْعَةِ . وهى حائضٌ أو فى طُهْرٍ أصابَها فيه ،

---

(١) فى م : « أو » .

(٢) هذه الرواية أخرجها الدارقطنى ، فى : سننه ٤/٦ . والبيهقى ، فى : السنن الكبرى ٧/٣٢٦ .

(٣) سقط من : الأصل ، ط .

المقنع

فِيهِ ، طَلُقَتْ فِى الْحَالِ . وَإِنْ كَانَتْ فِى طُهْرٍ لَمْ يُصِبْهَا فِيهِ طَلُقَتْ إِذَا أَصَابَهَا أَوْ حَاضَتْ .

الشرح الكبير

أوْ فى طُهْرٍ أصابَهَا فيهِ ، طَلُقَتْ فى الحَالِ . وإن كان فى طُهْرٍ لم يُصِبْها فيه ، طَلُقَتْ إذا أصابَها أو حاضَتْ) هذه المسألةُ عكسُ المسألةِ التى قبلَها ، فإنَّه وَصَفَ الطَّلْقَةَ بأنَّها لِلبدْعَةِ ، فإذا كان ذلك لحائضٍ أو طاهرٍ مُجامَعَةٍ فيه ، وقَعَ الطَّلاقُ فى الحالِ ؛ لأنَّه وصَفَ الطَّلْقَةَ بصِفَتِها . وإنْ كانت فى طُهْرٍ لم يُصِبْها فيه ، لم يَقَعْ فى الحالِ ، فإذا حاضَتْ طَلُقَتْ بأوَّلِ الحَيْضِ ، وإنْ أصابَها طَلُقَتْ بالْتِقَاءِ الخِتَانَيْنِ ، فإن نَزَعَ مِن غيرِ تَوَقُّفٍ ، فلا شىءَ عليهما ، وإنْ أوْلَجَ بعدَ النَّزْعِ ، فقد وَطِئَ مُطلَّقَتَه ، ويَأْتِى بَيانُ حُكْمِ ذلك . وإنْ وَطِئَها واسْتدامَ ، فسنذْكُرُها إنْ شاءَ اللهُ تعالى فيما بعدُ .

فصل : فإنْ قال لطاهرٍ : أنتِ طالقٌ لِلبدْعةِ فى الحالِ . فقد قيل : تَلْغُو الصِّفَةُ ، ويَقعُ الطَّلاقُ ؛ لأنَّه وَصَفَها بما لا تَتَّصِفُ به ، فلَغَتِ الصِّفَةُ دُونَ الطَّلاقِ . ويَحْتَمِلُ أن تَطْلُقَ ثلاثًا فى الحالِ ؛ لأنَّ ذلك طَلاقُ بِدْعةٍ ، فانْصَرَفَ الوَصْفُ بالبِدْعةِ إليه ، لتَعذُّرِ صِفَةِ البِدْعَةِ مِن الجِهَةِ الأُخْرَى . وإن قال لحائضٍ : أنتِ طالقٌ للسُّنَّةِ فى الحالِ . لَغَتِ الصِّفَةُ ، ووَقَعَ الطَّلاقُ ؛ لأنَّه وصَفَ الطَّلْقَةَ بما لا تَتَّصِفُ به . وإن قال : [٢٣٩/٦ و] أنتِ طالقٌ ثلاثًا للسُّنَّةِ ، وثلاثًا للبِدْعَةِ . طَلُقَتْ ثلاثًا فى الحالِ ، بِناءً على ما سنذْكُرُه .

الإنصاف

طَلُقَتْ فى الحالِ . وإنْ كانتْ فى طُهْرٍ لم يُصِبْها فيه ، طَلُقَتْ إذا أصابَها أو حاضَتْ . هذا المذهبُ ، وعليه الأصحابُ . لكِنْ يَنْزِعُ فى الحالِ بعدَ إيلاجِ الحَشَفَةِ ؛

المقنع

وَإِنْ قَالَ لَهَا : أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا لِلسُّنَّةِ . طَلُقَتْ ثَلَاثًا فِى طُهْرٍ لَمْ يُصِبْهَا فِيهِ ، فِى إِحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ . وَفِى الْأُخْرَى ، تَطْلُقُ فِيهِ وَاحِدَةً ، وَتَطْلُقُ الثَّانِيَةَ وَالثَّالِثَةَ فِى طُهْرَيْنِ فِى نِكَاحَيْنِ إِنْ أَمْكَنَ .

الشرح الكبير

٣٤٣٨ – مسألة : (وإن قال لها: أنتِ طالِقٌ ثلاثًا للسُّنَّةِ . طَلُقَتْ ثَلاثًا فى طُهْرٍ لَمْ يُصِبْهَا فيهِ ، فِى إحْدَى الرِّوايَتَيْنِ . وفى الأُخْرَى ، تَطْلُقُ فى الحَالِ وَاحدَةً ، وتَطْلُقُ الثَّانِيَةَ والثَّالِثَةَ فى طُهْرَيْنِ فِى نِكَاحَيْنِ إنْ أمْكَنَ) المَنْصوصُ عن أحمدَ فى هذه المسألةِ ، أنَّها تطْلُقُ ثلاثًا إن كانت فى طُهْرٍ لم يُجامِعْها فيه ، وإن كانت حائِضًا ، طَلُقَتْ ثلاثًا إذا طَهُرَتْ . وهذا مذهبُ الشافعىِّ . وقال القاضى ، وأبو الخَطَّابِ : هذا على الرِّوايةِ التى قال فيها : إنَّ جَمْعَ الثَّلاثِ يكونُ[1] سُنَّةً . فأمَّا على الرِّوايَةِ الأُخْرَى ، فإذا طَهُرَت طَلُقَتْ واحدةً ، وتَطْلُقُ الثَّانيةَ والثَّالِثَةَ فى نِكاحَيْنِ آخَرَيْنِ ، أو بعدَ رَجْعَتَيْنِ . وقد أنْكَرَ أحمدُ هذا القولَ ، فقال فى رِوايةِ مُهَنَّا ، إذا قال لامْرأتِه : أنتِ طالقٌ ثَلاثًا للسُّنَّةِ : فقد اخْتَلَفُوا فيه ، فمنهم مَن يقولُ : يَقَعُ

الإنصاف

لوُقوعِ طَلاقٍ ثَلاثٍ عَقِيبَ ذلك ، فإنِ اسْتَدامَ ذلك ؛ حُدَّ العالِمُ ، وعُذِرَ الجاهِلُ . قالَه الأصحابُ . وقال فى « المُحَرَّرِ » : وعندِى أنَّها تَطْلُقُ طَلْقَتَيْن فى الحالِ ، إذا كان زَمَنَ السُّنَّةِ ، وقُلْنا : الجَمْعُ بِدْعَةٌ ؛ بناءً على اختِيارِه مِن أنَّ جَمْعَ طَلْقَتَيْن بِدْعَةٌ .

قوله : وإنْ قال لها : أَنتِ طالِقٌ ثلاثًا للسُّنَّةِ . طَلُقَتْ ثلاثًا فى طُهْرٍ لم يُصِبْها فيه ، فى إحْدى الروايَتَيْن . قال المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ : هذا المَنْصوصُ عن الإمامِ

(١) زيادة من : الأصل .

الشرح الكبير

عليها السَّاعَةَ واحدةٌ ، فلو راجعَها تقَعُ عليها تَطْلِيقَةٌ أُخْرَى ، وتكونُ عندَه على أُخْرَى . وما يُعْجِبُنِى قوْلُهم هذا . فيَحْتَمِلُ أنَّ أحمدَ أوْقعَ الثَّلاثَ ؛ لأنَّ ذلك عندَه سُنَّةٌ ، ويَحْتَمِلُ أنَّه أوْقعَها لوَصْفِه الثَّلاثَ بما لا تتَّصِفُ به ، فألْغَى الصِّفَةَ وأوْقعَ الطَّلاقَ ، كما لو قال لحائضٍ : أنت طالقٌ فى الحالِ للسُّنَّةِ . وقد قال فى روايةِ أبى الحارثِ مايَدُلُّ على هذا ، قال : يَقَعُ عليها الثَّلاثُ ، ولا مَعْنَى لقولِه : للسُّنَّةِ . وقال أبو حنيفةَ : يَقَعُ فى كلِّ قَرْءٍ طَلْقَةٌ ، وإن كانتْ مِن ذَواتِ الأَشْهُرِ وقعَ فى كلِّ شَهْرٍ طَلْقةٌ . وبناه على أصْلِه فى أنَّ السُّنَّةَ تَفْرِيقُ الثَّلاثِ على الأطْهارِ ، وقد بَيَّنَّا أنَّ ذلك فى حُكْمِ جَمْعِ الثَّلاثِ . فإن قال : أرَدْتُ بقَوْلِى : لِلسُّنَّةِ . إيقاعَ واحدةٍ فى الحالِ ،

الإنصاف

أحمدَ ، رَحِمَه اللهُ ، وصحَّحه فى « التَّصْحيحِ » ، و « النَّظْمِ » ، وجزَم به فى « الوَجيزِ » . وقدَّمه فى « الهِدايةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الخُلاصةِ » ، و « الرِّعايتَيْن » . وفى الأُخْرَى ، تَطْلُقُ فى الحالِ واحدةً ، وتَطْلُقُ الثَّانِيةَ والثَّالثةَ فى طُهْرَيْن فى نِكاحَيْن إن أمْكَنَ ، (1)واخْتارَها جماعةٌ(1) . وعنه ، تَطْلُقُ ثلاثًا فى ثَلاثَةِ [٦٨/٣ظ] أطْهارٍ لم يُصِبْها فِيهِنَّ . (1)وهو ظاهِرُ ما قدَّمه فى « الفُروعِ »(1) . وأطْلَقهُنَّ فى « المُحَرَّرِ » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » .

تنبيه : قال القاضى ، وأبو الخَطَّابِ فى « الهِدايةِ » ، وابنُ الجَوْزِىِّ فى « المُذْهَبِ » ، والسَّامَرِّىُّ فى « المُسْتَوْعِبِ » ، وغيرُهم : وُقوعُ الثَّلاثِ فى طُهْرٍ لم يُصِبْها فيه ، مَبْنِىٌّ على الرِّوايةِ التى قال فيها : إنَّ جَمْعَ الثَّلاثِ يكونُ سُنَّةً . فأمَّا على الرِّوايةِ الأُخْرَى ، فإذا طَهُرَتْ ، طَلُقَتْ واحدةً ، وتَطْلُقُ الثَّانيةَ والثَّالثةَ فى نِكاحَيْن آخرَيْن أو بعدَ رَجْعَتَيْن . وقد أنْكَرَ الإمامُ أحمدُ ، رَحِمَه اللهُ ، هذا القَوْلَ ،

(١ - ١) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

واثْنَتَيْن فى نِكاحَيْن آخَرَيْن . قُبِل منه . وإن قال : أرَدْتُ أن يَقَعَ فى كلِّ قَرْءٍ طَلْقَةٌ . قُبِلَ أيضًا ؛ لأنَّه مذهبُ طائِفةٍ مِن أهلِ العلمِ ، وقد ورَدَ به الأثَرُ ، فلا يَبْعُدُ أن يُريدَه . وقال أصحابُنا : يُدَيَّنُ[1] . وهل يُقْبَلُ فى الحُكْمِ ؟ على وَجْهَيْن ؛ أحدُهما ، لا يُقْبَلُ ؛ لأنَّ ذلك ليس بسُنَّةٍ . والثانى ، يُقبَلُ ؛ لِما قَدَّمْنا . فإن كانت فى زمنِ البِدْعَةِ ، فقال : سَبَقَ لِسانِى إلى قَوْلِى : للسُّنَّةِ ، ولم أُرِدْه ، وإنَّما أرَدْتُ الإيقاعَ فى الحالِ . وقَعَ فى الحالِ ؛ لأنَّه مالكٌ لإيقاعِها ، فإذا اعْتَرَفَ بما يُوقِعُها قُبِلَ منه .

الإنصاف

فَقال فى رِوايةِ مُهَنَّا : إذا قال لامْرأَتِه : أنتِ طالِقٌ ثلاثًا للسُّنَّةِ . قد اخْتَلَفُوا فيه ؛ فمنهم مَن يقولُ : تقَعُ عليها السَّاعَةَ واحدةٌ ، فلو راجعَها تقَعُ عليها تَطْلِيقَةٌ أُخْرَى ، وتكونُ عندَه على أُخْرَى . وما يُعْجِبُنِى قوْلُهم هذا . قال القاضى ، وأبو الخَطَّابِ : فيَحْتَمِلُ أنَّ الإمامَ أحمدَ ، رَحِمَه اللهُ ، أوْقَعَ الثَّلاثَ ؛ لأنَّ ذلك عندَه سُنَّةٌ ، ويَحْتَمِلُ أنَّه أوْقَعَها لوَصْفِه الثَّلاثَ بما لا تتَّصِفُ به ، فألْغَى الصِّفَةَ ، وأوْقَعَ الثَّلاثَ ، كما لو قال لحائضٍ : أنتِ طالِقٌ فى الحالِ للسُّنَّةِ . وقال فى رِوايةِ أبى الحارِثِ ، ما يدُلُّ على هذا ، فإنَّه قال : يقَعُ عليها الثَّلاثُ ، ولا مَعْنَى لقوْلِه : للسُّنَّةِ . قال ابنُ مُنَجَّى فى « شَرْحِه » : وفى هذا الاحْتِمالِ نظَرٌ ؛ لأنَّه لو ألْغَى قوْلَه : للسُّنَّةِ . وَجَبَ أنْ تَطْلُقَ فى الحالِ ؛ حائضًا كانت أو طاهِرًا ، مُجامَعَةً أو غيرَ مُجامَعَةٍ ؛ لأنَّه إذا ألْغَى قوْلَه : للسُّنَّةِ . بَقِىَ : أنتِ طالِقٌ . وهو مُوجِبٌ لِمَا ذكَرَه . ولقائلٍ أن يقولَ : إنَّ وُقوعَ الثَّلاثِ يُمْكِنُ تَخريجُه على غيرِ ذلك ، وهو أنَّه لمَّا كانتِ البِدْعَةُ على ضَرْبَيْن ؛ أحدُهما ، مِن جهَةِ العَدَدِ ، والأُخْرَى ، مِن جهَةِ الوَقْتِ ، فحيث جَمَع الزَّوْجُ بينَ الثَّلاثِ وبينَ السُّنَّةِ ، كان ذلك قرِينَةً فى إرادَتِه السُّنَّةَ مِن حيث الوَقْتِ ، لا مِن حيث

(١) أى يصدق فيما بينه وبين الله .

الشرح الكبير

فصل : فإن قال : أنتِ طالقٌ ثلاثًا بعضُهنَّ للسُّنَّةِ وبعْضُهنَّ لِلبدْعةِ . طَلُقَتْ فى الحالِ طَلْقَتَيْنِ ، وتَأَخَّرَتِ الثَّالثةُ إلى الحالِ الأُخْرَى ؛ لأنَّه سَوَّى بينَ الحالَينِ ، فاقْتَضَى الظَّاهِرُ أن يكُونا سَواءً ، فيَقَعُ فى الحالِ واحدةٌ [٦/٢٣٩ ظ] ونِصْفٌ ، ثم يُكَمَّلُ النِّصْفُ ؛ لكَوْنِ الطَّلاقِ لا يَتَبَعَّضُ . ويَحْتَمِلُ أن تَقَعَ طَلْقَةٌ ، وتَتَأَخَّرَ اثْنَتانِ إلى الحالِ الأُخْرَى ؛ لأنَّ البعضَ يقعُ على ما دُونَ الكُلِّ ، ويتَناولُ القليلَ مِن ذلك والكثيرَ ، فيقعُ أقَلُّ ما يَقَعُ عليه الاسْمُ ؛ لأنَّه اليَقِينُ ، وما زادَ لا يقَعُ بالشَّكِّ ، فيتَأَخَّرُ إلى الحالِ الأُخْرَى . فإن قيلَ : فلِمَ لا يَقَعُ مِن كلِّ طَلْقَةٍ بعضُها ، ثم تُكَمَّلُ ، فتَقَعُ الثَّلاثُ ؟ قُلْنا : متى[1] أمْكَنَتِ القِسْمَةُ مِن غيرِ تَكْسيرٍ ، وجَبَتِ القِسْمةُ على الصِّحَّةِ . فإن قال : نِصْفُهنَّ للسُّنَّةِ ونِصْفُهنَّ لِلبدْعةِ . وقعَ فى الحالِ

الإنصاف

العَدَدِ ، فلا تُلْحَظُ فى الثَّلاثِ السُّنَّةُ ؛ لعدَمِ إرادَتِه له ، ويصِيرُ كما لو قال : أنتِ طالِقٌ ثلاثًا . وتُلْحَظُ السُّنَّةُ فى الوَقْتِ ؛ لإرادَتِه له ، فلا تَطْلُقُ إلَّا فى طُهْرٍ لم يُصِبْها فيه . انتهى .

فائدة : لو قال لمَن لها[2] سُنَّةٌ وبِدْعَةٌ : أنتِ طالِقٌ ثلاثًا ؛ نِصْفَها للسُّنَّةِ ، ونِصْفَها للبِدْعَةِ . طَلُقَتْ طَلْقَتَيْنِ فى الحالِ ، وطَلُقَتِ الثَّالثةَ فى ضِدِّ حالِها الرَّاهِنَةِ ، وهذا الصَّحيحُ مِنَ المذهبِ . اختارَه القاضى . قال فى « الفُروعِ » : هذا الأصحُّ . وجزَمَ به فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » . وقدَّمه فى « الرِّعايتَيْن » ، و « النَّظْمِ » ، وهو ظاهِرُ ما قدَّمه فى « المُحَرَّرِ » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » . وقال ابنُ أبِى مُوسى : تَطْلُقُ الثَّلاثَ فى الحالِ ؛ لتَبْعيضِ كلِّ طَلْقَةٍ . انتهى . وكذا

---

(١) فى الأصل : « متى ما » .

(٢) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

اثْنَتانِ ، وتَأَخَّرَتِ الثَّالثةُ . وإن قال : طَلْقتانِ للسُّنَّةِ وواحدةٌ لِلبدْعةِ - أو - طَلْقَتانِ لِلبدْعةِ وواحدةٌ للسُّنَّةِ . فهو على ما قال . فإنْ أَطلَقَ[1] ثم قال : نوَيْتُ ذلك . إن فَسَّرَ نِيَّتَه بما يُوقِعُ فى الحالِ طَلُقَتْ ، وقُبِلَ ؛ لأنَّه مُقْتَضَى[2] الإطْلاقِ ، ولأنَّه غيرُ مُتَّهَمٍ فيه . وإن فَسَّرَها بما يُوقِعُ طَلْقةً واحدةً ، ويُؤَخِّرُ اثْنَتَيْنِ ، دُيِّنَ فيما بينَه وبينَ اللهِ تعالى . وهل يُقْبَلُ فى الحُكْمِ ؟ فيه وَجْهان ؛ أظْهَرُهما ، أنَّه يُقْبَلُ ؛ لأنَّ البعْضَ حَقِيقةٌ فى القليلِ والكثيرِ ، فما فَسَّرَ كلامَه به لا يُخالِفُ الحقيقةَ ، فيَجبُ أن يُقْبَلَ . والثانى ، لا يُقْبَلُ ؛ لأنَّه فَسَّرَ كلامَه بأخَفَّ ممَّا يَلْزَمُه حالَةَ الإطْلاقِ . ومذهبُ الشافعيِّ على نحوِ هذا . فإن قال : أنتِ طالِقٌ ثلاثًا بعضُها[3] للسُّنَّةِ . ولم يَذْكُرْ شيئًا آخَرَ ، احْتَمَلَ أن تكونَ كالتى قبلَها ؛ لأنَّه يَلْزَمُ مِن ذلك أن يكونَ بعضُها للبِدْعةِ ، فأشْبَهَ ما لو صَرَّحَ به . ويَحْتَمِلُ أن لا يَقَعَ فى الحالِ إلَّا واحدةٌ ؛ لأنَّه لم يُسَوِّ بينَ الحالَيْنِ ، والبَعْضُ لا يَقْتَضِى النِّصْفَ ، فتَقَعُ الواحدةُ ؛ لأنَّها اليقِينُ ، والزَّائدُ لا يقعُ بالشَّكِّ . وكذلك لو قال : بعضُها للسُّنَّةِ وباقِيها لِلبدْعةِ - أو - سائِرُها لِلبدْعةِ .

الإنصاف

لو قال : أنتِ طالِقٌ ثلاثًا للسُّنَّةِ والبِدْعَةِ . وأُطْلَقَ . ولو قال : طَلْقَتان للسُّنَّةِ ، وواحِدَةٌ للبِدْعَةِ . أو عَكْسُه ، فهو على ما قالَ ، فإن أَطْلَقَ ، ثم قال : نَوَيْتُ ذلك . إنْ فسَّر نِيَّتَه بما يُوقِعُ[4] فى الحالِ ، طَلُقَتْ ، وقُبِلَ قوْلُه ؛ لأنَّه يقْتَضِى الإطْلاقَ ،

---

(١) فى م : « طلق » .

(٢) فى النسختين : « يقتضى » . وانظر المغنى ٣٣٩/١٠ .

(٣) فى م : « بعضهن » .

(٤) فى ا : « يقع » .

الشرح الكبير

فصل : إذا قال : أنتِ طالقٌ إذا قَدِمَ زيدٌ . فقَدِمَ وهى حائضٌ ، طَلُقَتْ لِلبدْعةِ ، إلَّا أنَّه لا يَأْثَمُ ؛ لأنه لم يَقْصِدْه . وإن قال[1] : أنتِ طالقٌ إذا قَدِمَ زيدٌ للسُّنَّةِ . فقَدِمَ زيدٌ فى زَمانِ السُّنَّةِ ، طَلُقَتْ . وإن قَدِمَ فى زمانِ البِدْعَةِ ، لم يَقَعْ ، حتى إذا صارتْ إلى زمانِ السُّنَّةِ وقَعَ ، ويَصيرُ كأنَّه قال : إن قَدِمَ زيدٌ أنتِ طالقٌ للسُّنَّةِ . لأنَّه أوْقَعَ الطَّلاقَ بقُدومِ زيدٍ على صِفَةٍ ، فلا يَقَعُ إلَّا عليها . وإن قال لها : أنتِ طالقٌ للسُّنَّةِ إذا قَدِمَ زيدٌ . قبلَ أنْ يدْخُلَ بها ، طَلُقَتْ عندَ قُدومِه ، حائضًا كانت أو طاهِرًا ؛ لأنَّها لا سُنَّةَ لطلاقِها ولا بِدْعةَ . وإن قَدِمَ بعدَ دُخولِه بها ، وهى فى طُهْرٍ لم يُصِبْها فيه ، طَلُقَتْ . وإن قَدِمَ فى زمنِ البِدْعَةِ ، لم تَطْلُقْ حتى يَجِيءَ زمنُ السُّنَّةِ ؛ لأنَّها صارت ممَّن لطلاقِها سُنَّةٌ [٦/٢٤٠ و] وبِدْعةٌ . وإن قال لامْرأتِه : أنتِ طالقٌ إذا جاءَ رأسُ الشَّهْرِ للسُّنَّةِ . فكان رأسُ الشَّهْرِ فى زمنِ السُّنَّةِ ، وقَعَ ، وإلَّا وقَعَ إذا جاء زمانُ السُّنَّةِ .

الإنصاف

لأنَّه غيرُ مُتَّهَمٍ فيه ، وإنْ فسَّرَها بما يُوقِعُ طَلْقةً واحدةً ، ويُؤَخِّرُ اثْنَتَيْن ، دُيِّنَ ، ويُقْبَلُ فى الحُكمِ ، على الصَّحيحِ . قال المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ : هذا أظْهَرُ . وقيل : لا يُقْبَلُ فى الحُكمِ ؛ لأنَّه فسَّر كلامَه بأخَفَّ ممَّا يلْزَمُه حالَةَ الإطْلاقِ . وأطْلَقَهما فى « الفُروعِ » . ولو قال : أنتِ طالِقٌ ثلاثًا ؛ بعْضَهُنَّ للسُّنَّةِ ، وبعْضَهُنَّ للبِدْعَةِ . طَلُقَتْ فى الحالِ طَلْقَتَيْن ، على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . قدَّمه فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « الرِّعايةِ » . ويَحْتَمِلُ أن تقَعَ طَلْقَةٌ ، وتتأَخَّرَ اثْنَتانِ إلى الحالِ الأُخْرَى .

---

(١) فى م : « قالت » .

المقنع

وَإِنْ قَالَ لَهَا : أَنْتِ [٢٢٥ظ] طَالِقٌ فِى كُلِّ قَرْءٍ طَلْقَةً . وَهِىَ مِنَ اللَّائِى لَمْ يَحِضْنَ ، لَمْ تَطْلُقْ حَتَّى تَحِيضَ ، فَتَطْلُقُ فِى كُلِّ حَيْضَةٍ طَلْقَةً . وَإِنْ قُلْنَا : الْأَقْرَاءُ الْأَطْهَارُ . فَهَلْ تَطْلُقُ طَلْقَةً فِى الْحَالِ ؟ يَحْتَمِلُ وَجْهَيْنِ . وَيَقَعُ بِهَا الْبَاقِى فِى الْأَطْهَارِ الْبَاقِيَةِ .

الشرح الكبير

٣٤٣٩ - مسألة : (وإنْ قَالَ لَهَا : أنْتِ طَالِقٌ فى كُلِّ قَرْءٍ طَلْقَةً . وَهِىَ مِنَ اللَّائِى لَمْ يَحِضْنَ ، لَمْ تَطْلُقْ حَتَّى تَحِيضَ ، فَتَطْلُقُ فى كُلِّ حَيْضَةٍ طَلْقَةً) فإن كانت مِن ذَواتِ القُروءِ ، وقعَ فى كُلِّ قَرْءٍ طلقةٌ . فإن كانت فى القَرْءِ[1] وقعتْ بها واحدةٌ فى الحالِ ، ووَقَعَ بها طَلْقتانِ فى قَرْأَين آخَرَيْن فى أوَّلِهما[2] ، سواءٌ قُلْنا : القُروءُ[3] الحِيَضُ - أو - الأطْهارُ . وسواءٌ كانت مَدْخولًا بها أو غيرَ مَدْخولٍ بها ، إلَّا أنَّ غيرَ المَدْخولِ بها تَبِينُ بالطَّلْقةِ الأُولَى ، فإن تزَوَّجَها ، وقَعَ بها فى القَرْءِ الثَّانى طَلْقةٌ أُخْرَى . وكذلك الحُكْمُ فى الثَّالثةِ . فإنْ كانت مِن اللَّائِى لم يَحِضْنَ ، وقُلْنا : القُروءُ[3] الحِيَضُ . لم تَطْلُقْ حتى تَحِيضَ ، فتَطْلُقُ فى كلِّ حَيْضَةٍ طَلْقةً (وإنْ قُلْنا : القُروءُ الأطْهارُ) احْتَمَلَ أنْ تَطْلُقَ فى الحالِ واحدةً ، ثم لا تَطْلُقُ حتى

الإنصاف

قوله : وإن قال لها : أَنتِ طالِقٌ فى كُلِّ قَرْءٍ طَلْقَةً . وهى من اللَّائِى لم يَحِضْنَ ، لم تَطْلُقْ حتى تَحِيضَ ، فتَطْلُقُ فى كُلِّ حَيْضَةٍ طَلْقَةً . بلا نِزاعٍ ، لكِنْ تُسْتَثْنَى الحائضُ التى لم يُدْخَلْ بها . والصَّحيحُ مِن المذهبِ ، أنَّ القَرْءَ هو الحَيْضُ . على ما

---

(١) فى الأصل : « القروء » .

(٢) فى الأصل : « أولها » .

(٣) فى م : « القرء » .

الشرح الكبير

تَحِيضَ ، ثم تَطْهُرَ فتطْلُقَ الثَّانيةَ ، ثم الثَّالثةَ فى (١)الطُّهْرِ الآخَرِ(١) ؛ لأنَّ الطُّهْرَ قبلَ الحَيْضِ كلُّه قَرْءٌ واحدٌ . ويَحْتَمِلُ أن لا تَطْلُقَ حتى تَطْهُرَ بعدَ الحَيْضِ ؛ لأنَّ القَرْءَ هو الطُّهْرُ بينَ حَيْضَتَيْنِ ، فلذلك(٢) لو حاضَتِ الصَّغيرةُ فى عِدَّتِها ، لم تَحْتَسِبْ بالطُّهْرِ الذى قبلَ الحَيْضِ مِن عِدَّتِها ، فى أحَدِ الوَجْهَيْن . والحُكْمُ فى الحامِلِ كالحُكْمِ فى الصَّغيرةِ ؛ لأنَّ زمنَ الحَمْلِ كلَّه قَرْءٌ واحدٌ ، فى أحدِ الوَجْهَيْنِ ، إذا قُلْنا : الأقْراءُ الأطْهارُ . والوَجْهُ الآخَرُ ، ليس بقَرْءٍ على كلِّ حالٍ . وإن كانت آيِسَةً ، فقال القاضى : تَطْلُقُ واحدَةً على كلِّ حالٍ ؛ لأنَّه عَلَّقَ طَلاقَها بِصفَةٍ تَسْتَحِيلُ فيها ، فَلغَتْ ووَقَعَ بها الطَّلاقُ ، كما لو قال لها : أنتِ طالقٌ للبِدْعَةِ . وإذا طَلُقَتِ الحاملُ فى حالِ حَمْلِها ، بانَتْ بوَضْعِه(٣) ؛ لأنَّ عِدَّتَها تَنْقَضِى به ، فلم يَلْحَقْها طلاقٌ آخَرُ . فإنِ اسْتَأْنَفَ نكاحَها(٤) ، أو راجَعَها قبلَ وَضْعِ حَمْلِها ، ثم طَهُرَتْ مِن النِّفاسِ ، طَلُقَتْ أُخْرَى ، ثم إذا حاضَتْ ثم طَهُرَتْ وقَعتِ الثَّالثةُ .

الإنصاف

يأْتِى فى بابِ العِدَدِ .

قوله : وإن قلنا : القُرُوءُ الأَطْهارُ . وهى طاهِرٌ طَلُقَتْ فى طُهْرِها ، هذا بلا خِلافٍ أعْلَمُه . وإن كانتْ مِن اللائى لم يَحِضْنَ وقلنا : القُروءُ الأَطْهارُ ، وهى مسْأَلَةُ المُصَنِّفِ ، فهل تَطْلُقُ فى الحَالِ طَلْقةً ؟ أَطْلَقَ المُصَنِّفُ فيه وَجْهَيْنِ ،

(١ - ١) فى م : « القرء » .

(٢) فى م : « وكذلك » .

(٣) فى م : « بوصفه » .

(٤) سقط من : م .

الشرح الكبير

فصل : فإن قال : أنتِ طالقٌ للسُّنَّةِ إن كان الطَّلاقُ يقعُ عليك للسُّنَّةِ . وهي فى زمنِ السُّنَّةِ ، طَلُقَتْ بوُجودِ الصِّفَةِ . وإن لم تكُنْ فى زمنِ السُّنَّةِ ، انْحلَّتِ الصِّفَةُ ، ولم يَقَعْ بحالٍ ؛ لأنَّ الشَّرْطَ ما وُجِدَ . وكذلك إنْ قال : أنتِ طالقٌ لِلبدْعةِ إن كان الطَّلاقُ يَقَعُ عليك للبدْعةِ . إن كانت فى زمنِ البِدْعةِ ، وقَعَ ، وإلَّا لم يَقَعْ بحالٍ . فإن كانت ممَّن لا سُنَّةَ لطلاقِها ولا بِدْعةَ ، فذكرَ القاضى فيها احْتمالَيْن ؛ أحدُهما ، لا يقعُ فى المسألَتين ؛ لأنَّ الصِّفَةَ ما وُجِدَتْ ، فأشْبَهَ ما لو قال : [٦/٢٤٠ ظ] أنتِ طالقٌ إن كنتِ هاشِميَّةً . ولم تكُنْ كذلك . والثانى ، تَطْلُقُ ؛ لأنَّه شَرَطَ لوُقوعِ الطَّلْقَةِ شَرْطًا مُسْتَحِيلًا ، فلَغَى ، ووَقَعَ الطَّلاقُ . والأوَّلُ أشْبَهُ . وللشَّافعيَّةِ[1] وَجْهان كهذَيْن .

الإنصاف

وأطْلَقهما فى « المُغْنِى »، و « الشَّرْحِ »، و «شَرْحِ ابنِ مُنَجَّى»، و «المُحَرَّرِ»، و « النَّظْمِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « الفُروعِ » ؛ أحَدُهما ، تَطْلُقُ فى الحالِ طَلْقَةً ، وهو المذهبُ . جزَم به فى « الهِدايةِ » ، و « المُذْهَبِ »، و « مَسْبوكِ الذَّهَبِ »، و « المُسْتَوْعِبِ »، و « الخُلاصةِ » ، و « البُلْغَةِ » . والوَجْهُ الثَّانى ، لا تَطْلُقُ إلَّا فى طُهْرٍ بعدَ حَيْضٍ مُتَجدِّدٍ .

فوائد ؛ إحْداها ، حُكْمُ الحامِلِ كحُكمِ اللَّائِى لم يَحِضْنَ ، على ما تقدَّم . وأمَّا الآيِسَةُ ، فتَطْلُقُ طَلْقَةً واحدةً على كلِّ حالٍ . قالَه القاضى ، واقْتَصَرَ عليه المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ ، وغيرُهما .

---

(١) فى م : « للشافعى » .

المقنع

وَإِنْ قَالَ لَهَا : أَنْتِ طَالِقٌ أَحْسَنَ الطَّلَاقِ – أَوْ – أَجْمَلَهُ . فَهُوَ كَقَوْلِهِ : أَنْتِ طَالِقٌ لِلسُّنَّةِ .

الشرح الكبير

٣٤٤٠ – مسألة : (وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ أَحْسَنَ الطَّلَاقِ – أَوْ – أَجْمَلَه . فهو كقَوْلِه : أَنْتِ طَالِقٌ للسُّنَّةِ) وكذلك إنْ قال : أعْدلَه – أو – أكْملَه – أو – أتمَّه – أو – أفْضَلَه . أو : طَلْقةً جميلةً[1] – أو – سَنِيَّةً . فذلك كلُّه عبارةٌ عن طلاقِ السُّنَّةِ . وبه قال الشافعىُّ . وقال محمدُ بنُ الحسنِ : إذا قال : أعْدلَ الطَّلاقِ – أو – أحْسنَه . كقَوْلِنا، وإن قال : [2]سَنِيَّةً – أو – عَدْلَةً[2] . وقعَ الطَّلاقُ فى الحالِ ؛ لأنَّ الطَّلاقَ لا يتَّصِفُ بالوقْتِ ، والسُّنَّةُ والبِدْعَةُ وقتٌ ، فإذا وصَفَها بما لا تتَّصِفُ به ، سَقطَتِ الصِّفةُ ، كما لو قال لغيرِ المدْخولِ بها : أنتِ طالقٌ طَلْقَةً رجْعيَّةً. أو قال لها : أنتِ طالقٌ للسُّنَّةِ – أو – للبِدْعةِ . ولَنا ، أنَّ ذلك عبارةٌ عن طَلاقِ السُّنَّةِ ، ويَصِحُّ وَصْفُ الطَّلاقِ بالسنةِ والحُسْنِ ؛ لكَوْنِه فى ذلك الوقتِ مُوافِقًا للسُّنَّةِ ، مُطابِقًا للشَّرْعِ ، فهو كقَوْلِه : أحْسَنَ الطَّلاقِ[3] . وفارقَ قوْلَه : طلْقةً رَجْعِيَّةً . لأنَّ الرَّجْعِيَّةَ لا تكونُ إلَّا فى عِدَّةٍ ، ولا عِدَّةَ لها ، فلا يحْصُلُ ذلك بقَوْلِه .

الإنصاف

الثَّانيةُ ، قولُه : وإن قال : أنتِ طَالِقٌ أَحْسَنَ الطَّلاقِ وأَجْمَلَه . فهو كقَوْلِه : أنْتِ طالِقٌ للسُّنَّةِ . وكذا قوْلُه : أقْرَبَ الطَّلاقِ ، وأعْدَلَه ، وأكْمَلَه ، وأفْضَلَه ، وأتَمَّه ، وأسَنَّه . ونحوُه . وكذا قولُه : طَلْقَةً جليلَةً ، أو سَنِيَّةً . ونحوُه .

---

(١) فى م : « جليلة » .

(٢ – ٢) فى م : « سنته أو أعدله » .

(٣) سقط من : م .

المقنع

وَإِنْ قَالَ لَهَا: أَقْبَحَ الطَّلَاقِ - أَوْ - أَسْمَجَهُ، فَهُوَ كَقَوْلِهِ: لِلْبِدْعَةِ. إِلَّا أَنْ يَنْوِيَ: أَحْسَنُ أَحْوَالِكِ أَوْ أَقْبَحُهَا أَنْ تَكُونِي مُطَلَّقَةً، فَيَقَعُ

الشرح الكبير

فإن قال: نَوَيْتُ بقولِي: أعدلَ الطَّلاقِ. وُقوعَه في زمانِ الحَيْضِ؛ لأنَّه أشْبَهُ بأخْلاقِها القَبِيحَةِ، ولم أُرِدِ الوَقْتَ. وكانت في الحَيْضِ، وقعَ الطَّلاقُ؛ لأنَّه إقرارٌ على نفسِه بما فيه تَغْليظٌ. وإن كانت في حالِ السُّنَّةِ، دُيِّنَ فيما بينَه وبينَ اللهِ تعالى. وهل يُقْبَلُ في الحُكْمِ؟ على وَجْهَيْن، كما تقَدَّمَ.

٣٤٤١ - مسألة: (وَإِنْ قَالَ: أَقْبَحَهُ وأَسْمَجَهُ) أو - أفْحَشَهُ - أو - أرْدَأَهُ - أو - أنْتَنَهُ[1]. حُمِلَ عَلَى طَلَاقِ البِدْعَةِ، فإنْ كانت في وقتِ البِدْعةِ، وإلَّا وقفَ على مَجِيءِ زمانِ البِدْعةِ. وحُكِيَ عن أبي بكرٍ أنَّه يقعُ ثلاثًا، إن قُلْنا: إنَّ جَمْعَ الثَّلاثِ بِدْعةٌ. ويَنْبغِي أن تَقَعَ الثَّلاثُ في وقْتِ البِدْعةِ؛ ليكُونَ جامعًا لبِدْعَتي الطَّلاقِ، فيكونَ أقْبَحَ الطَّلاقِ. وإن نَوَى بذلك غيرَ طَلاقِ البِدْعةِ، نحوَ أن يقولَ: إنَّما أرَدْتُ أنَّ طَلاقَكِ أقْبَحُ الطَّلاقِ؛ لأنَّك لا تَسْتَحِقِّينَه؛ لحُسْنِ عِشْرَتِك، وجَميلِ طَريقَتِك. وقعَ في الحالِ. وإن قال: أرَدْتُ بذلك طَلاقَ السُّنَّةِ. ليَتأَخَّرَ الطَّلاقُ عن نَفْسِه إلى زمَنِ السُّنَّةِ، لم يُقْبَلْ؛ لأنَّ لفظَه لا يَحْتَمِلُه.

٣٤٤٢ - مسألة: وإنْ قَالَ: أرَدْتُ أنَّ (أَحْسَنَ أحْوَالِكِ أوْ أقْبَحَهَا

الإنصاف

وإنْ قال: أقْبَحَ الطَّلاقِ وأسْمَجَه. وكذا: أفْحَشَ الطَّلاقِ، أو أرْدَأَه، أو أنْتَنَه. ونحوَه. فهو كقوْلِه: للبِدْعَةِ.

إلَّا أنْ يَنْوِيَ أحْسَنَ أحْوالِكِ أو أقْبَحَها، أنْ تكونِي مُطَلَّقَةً، فيقَعَ في الحالِ. بلا

---

(١) في م: «ألكعه».

المقنع

فِى الْحَالِ .

وَإِنْ قَالَ لَهَا : أَنْتِ طَالِقٌ طَلْقَةً حَسَنَةً قَبِيحَةً . طَلُقَتْ فِى الْحَالِ .

الشرح الكبير

أنْ تكُونِى مُطَلَّقَةً . فَيَقَعُ فى الحَالِ) لأنَّ هذا يُوجَدُ فى الحالِ ، فوقَعَ فيه .

٣٤٤٣ – مسألة : (وإنْ قَالَ : أنْتِ طَالِقٌ طَلْقَةً حَسَنَةً قَبِيحَةً) فَاحِشَةً جَمِيلَةً ، تامَّةً نَاقِصَةً (وقَعَ فى الحَالِ) لأنَّه وَصَفَها بصِفَتَيْن مُتَضادَّتَيْن ، فلَغَتا ، وبَقِىَ مُجَرَّدُ الطَّلاقِ ، فَوقَعَ . فإن قال : أرَدْتُ أنَّها حَسَنَةٌ [٢٤١/٦ و] لكَوْنِها فى زمانِ السُّنَّةِ ، وقَبِيحَةٌ لإضْرارِها بكِ . أو قال : أرَدْتُ أنَّها حَسَنَةٌ لتخْليصِى مِن شَرِّكِ ، وسُوءِ خُلُقِكِ ، وقَبِيحة لكَوْنِها فى زَمانِ البِدْعةِ . وكان ذلك يُؤَخِّرُ وُقوعَ الطَّلاقِ (١عنه ، دُيِّنَ١) . وهَل يُقبَلُ فى الحُكْمِ ؟ يُخَرَّجُ على وَجْهَيْنِ .

الإنصاف

نِزاعٍ [٦٩/٣و] . لكِنْ لو نوَى بأحْسَنِه زَمَنَ البِدْعَةِ ؛ لشَبَهِه بخُلُقِها القَبِيحِ ، أو بأقْبَحِه ، زَمَنَ السُّنَّةِ ؛ لقُبْحِ عِشْرَتِها ونحوِه ، ففى الحُكْمِ وَجْهان . وأطْلَقهما فى « الفُروعِ » ، وأطْلَقَهما أيضًا فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » . قال فى « الرِّعايةِ الكُبْرى » : وقيل : إنْ قال فى أحْسَنِ الطَّلاقِ ونحوِه : أرَدْتُ طَلاقَ البِدْعَةِ . وفى أقْبَحِ الطَّلاقِ ونحوِه : أرَدْتُ طَلاقَ السُّنَّةِ . قُبِلَ قوْلُه فى الأغْلَظِ عليه ، ودُيِّنَ فى الأخَفِّ . وهل يُقْبَلُ حُكْمًا ؟ خُرِّج فيه وَجْهان . انتهى .

الثَّالثةُ ، قولُه : وإن قال : أنتِ طالِقٌ طَلْقَةً حَسَنَةً قَبِيحَةً . طَلُقَتْ فى الحالِ . وكذلك لو قال : أنتِ طالِقٌ فى الحالِ للسُّنَّةِ . وهى حائضٌ ، أو قال : أنتِ طالِقٌ للبِدْعَةِ فى الحالِ . وهى فى طُهْرٍ لم يُصِبْها فيه ، بلا نِزاعٍ فيهما .

(١ - ١) سقط من : م .

المقنع ....

الشرح الكبير

فصل : فإن قال : أنتِ طالقٌ طَلاقَ الحَرَجِ . فقال القاضى : معناه طلاقُ البِدْعةِ ؛ لأنَّ الحَرَجَ الضِّيقُ والإِثْمُ ، فكأنَّه قال : طلاقَ الإِثْمِ . وطلاقُ البِدْعةِ طلاقُ إثمٍ . وحَكَى ابنُ المُنْذِرِ ، عن علىٍّ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، أنَّه يَقَعُ ثلاثًا[1] ؛ لأنَّ الحَرَجَ الضِّيقُ ، والذى يُضَيِّقُ عليه ، ويَمْنَعُه الرُّجوعَ إليها ، ويَمْنَعُها الرُّجوعَ إليه[2] ، هو الثلاثُ ، وهو مع ذلك طلاقُ بِدْعةٍ ، وفيه إثْمٌ ، فيَجْتَمِعُ عليه الأمْرانِ ؛ الضِّيقُ والإِثْمُ . وإن قال : طلاقَ الحَرَجِ والسُّنَّةِ . كان كقولِه : طلاقَ البِدْعةِ والسُّنَّةِ .

الإنصاف ....

(١) وأخرجه عبد الرزاق ، فى : باب طلاق الحرج ، من كتاب الطلاق . المصنف ٦/٣٦٥ .
(٢) سقط من : م .

المقنع

بَابُ صَرِيحِ الطَّلَاقِ وَكِنَايَتِهِ

....

الشرح الكبير

بابُ صريحِ الطَّلاقِ وكنايَتِه

لا يقَعُ الطَّلاقُ بغيرِ لفظٍ ، فلو نَواهُ بقَلْبِه مِن غيرِ لفْظٍ ، لم يَقَعْ فى قولِ عامَّةِ أهلِ العلمِ ؛ منهم عَطاءٌ ، وجابرُ بنُ زيدٍ ، وسعيدُ بنُ جُبَيْرٍ ، ويَحْيَى ابنُ أبى كَثِيرٍ ، والشافعىُّ ، وإسْحاقُ . ورُوِىَ أيضًا عن القاسِمِ ، وسالمٍ ، والحسَنِ ، والشَّعْبِىِّ . وقال الزُّهْرِىُّ : إذا عَزَم على ذلك طَلُقَتْ . وقال ابنُ سِيرينَ فى مَن طَلَّقَ فى نفسِه : أليس قد عَلِمَه اللهُ . ولَنا ، قولُ النبىِّ ﷺ : « إنَّ اللهَ تَجاوَزَ لأُمَّتِى عَمَّا حَدَّثَتْ بهِ أنْفُسَها ، مَا لَمْ تكلَّمْ بِهِ أوْ تَعْمَلْ » . رَواه النَّسائِىُّ ، والتِّرْمِذِىُّ[1] ، وقال : هذا حديثٌ صحيحٌ . ولأنَّه تصرُّفٌ يُزِيلُ المِلْكَ ، فلم يَحْصُلْ بمُجَرَّدِ النِّيَّةِ ، كالبَيْعِ والهِبَةِ . وكذلك إن نَواه بقَلْبِه وأشارَ بإصْبَعِه ، فإنَّه لا يَقَعُ ؛ لِما ذَكَرْناه . إذا ثَبَتَ

الإنصاف

بابُ صَريحِ الطَّلاقِ وكِنايَتِه

فائدة : لو قال : امْرأَتى طالِقٌ . وأَطْلَقَ النِّيَّةَ ، أو قال : عَبْدِى حُرٌّ . أو : أَمَتى حُرَّةٌ . وأَطْلَقَ النِّيَّةَ ، طَلُقَ جميعُ نِسائِه ، وعتَقَ جميعُ عَبِيدِه وإمائِه ، على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ ، وعليه جماهيرُ الأصحابِ ، ونصَّ عليه . وهو مِن مُفْرَداتِ المذهبِ . واختارَ المُصَنِّفُ ، وصاحِبُ « الفائقِ » ، أنَّه لا تَطْلُقُ إلَّا واحدةٌ ، ولا تَعْتِقُ إلَّا واحدةٌ ، وتَخْرُجُ بالقُرْعَةِ . وتقدَّم هذا أيضًا فى أواخِرِ كتابِ العِتْقِ بعدَ قولِه : وإن

(١) تقدم تخريجه فى ٧/٤٢٨ .

المقنع

وَصَرِيحُهُ لَفْظُ الطَّلَاقِ وَمَا تَصَرَّفَ مِنْهُ ، فِى الصَّحِيحِ . وَقَالَ الْخِرَقِىُّ : صَرِيحُهُ ثَلَاثَةُ أَلْفَاظٍ ؛ الطَّلَاقُ ، وَالْفِرَاقُ ، وَالسَّرَاحُ ، وَمَا تَصَرَّفَ مِنْهُنَّ .

الشرح الكبير

أنَّه يُعْتَبَرُ له اللَّفْظُ ، فهو يتصرَّفُ إلى صريحٍ وكنايةٍ (فصَريحُه لفْظُ الطَّلاقِ وما تصرَّفَ منه ، فى الصَّحيحِ) وهو اخْتِيارُ ابنِ حامدٍ . فإذا قال : أنتِ طالقٌ – أو – مُطَلَّقَةٌ – أو – قد[1] طَلَّقْتُكِ . وَقَعَ الطَّلاقُ مِن غيرِ نِيَّةٍ . والكِنايةُ لا يقعُ بها الطَّلاقُ حتى يَنْوِيَه ، أو يَأْتِىَ بما يَقومُ مَقامَ نِيَّتِه .

٣٤٤٤ – مسألة : (وَقالَ الخِرَقِىُّ : صَرِيحُهُ ثَلاثَةُ أَلْفَاظٍ ؛ الطَّلاقُ ، والفِراقُ ، والسَّراحُ ، وما تَصَرَّفَ مِنْهُنَّ) وهذا مذهبُ

الإنصاف

قال : كلُّ مَمْلُوكٍ لى حُرٌّ .

قوله : وصَرِيحُه لَفْظُ الطَّلاقِ ، وما تَصَرَّفَ منه . [2]يعْنِى أنَّ صَرِيحَ الطَّلاقِ ، هو لَفْظُ الطَّلاقِ ، وما تصرَّفَ منه[2] ، لا غيرُ . وهذا المذهبُ ، وعليه أكثرُ الأصحابِ . وصحَّحه المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ ، وابنُ مُنَجَّى فى « شَرْحِه » ، والنَّاظِمُ . واختارَه ابنُ حامِدٍ . قال فى « الهِدايَةِ » : وهو الأَقْوَى عندِى . وجزَم به فى « الوَجيزِ » ، و « المُنَوِّرِ » ، و « مُنْتَخَبِ الأدَمِىِّ البَغْدادِىِّ » ، وغيرِهم . وقدَّمه فى « المُحَرَّرِ » ، و « الرِّعايةِ الصُّغْرى » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « الفُروعِ » ، و « تَجْريدِ العِنايةِ » .

وقال الخِرَقِىُّ : صريحُه ثَلاثَةُ أَلْفاظٍ ؛ الطَّلاقُ ، والفِراقُ ، والسَّراحُ ، وما

---

(١) فى م : « قال » .

(٢ – ٢) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

الشافعيُّ . ومذهبُ أبي حنيفةَ ، أنَّ صَرِيحَه يختَصُّ بلَفْظِ الطَّلاقِ وما تصرَّفَ منه [1]ووَجْهُه[1] أنَّ لفْظَ الفِراقِ والسَّراحِ يُسْتَعْملانِ في غيرِ الطَّلاقِ كثيرًا ، فلم يكونا صَرِيحَيْن فيه ، كسائِرِ كِناياتِه . ووَجْهُ قولِ الخِرَقِيِّ ، أنَّ هذه الألْفاظَ ورَدَ بها الكِتابُ بمَعْنى[2] الفُرْقَةِ بين الزَّوْجَيْنِ ، فكانا صَرِيحَيْنِ فيه ، كلَفْظِ الطَّلاقِ ، [٢٤١/٦ ظ] قال الله تعالى : ﴿ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَٰنٍ ﴾[3] . وقال : ﴿ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ ﴾[4] . وقال سبحانه : ﴿ وَإِن يَتَفَرَّقَا يُغْنِ ٱللَّهُ كُلًّا مِّن سَعَتِهِ ﴾[5] . وقال سبحانه : ﴿ فَتَعَالَيْنَ أُمَتِّعْكُنَّ وَأُسَرِّحْكُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا ﴾[6] . والقولُ الأوَّلُ أصَحُّ ؛ فإنَّ

الإنصاف

تَصَرَّفَ مِنْهُنَّ . وقاله أبو بَكرٍ ، ونَصَرَه القاضى ، واختارَه الشَّرِيفُ ، وأبو الخَطَّابِ في « خِلافَيْهما » ، والشِّيرازِيُّ ، وابنُ البَنَّا . قال في « الواضِحِ » : اختارَه الأكثرُ . وجزَم به القاضى في « الجامعِ الصَّغِيرِ » ، وابنُ عَقِيلٍ في « التَّذْكِرَةِ » . وقدَّمه في « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الخُلاصَةِ » ، و « البُلْغَةِ » ، و « إدْراكِ الغايةِ » . وأطْلَقَهما في « الفُصولِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « مَسْبوكِ الذَّهَبِ » ، و « الكافِى » ، و « الهادِى » ، و « الرِّعايةِ الكُبْرى » . وعنه ، أنتِ مُطَلَّقَةٌ . ليست صريحةً فيه . ذكَرَها أبو بَكرٍ ؛ لاحْتِمالِ أن يكونَ طَلاقًا ماضِيًا .

(١ - ١) في م : « ووجه هذا القول » .

(٢) في م : « في » .

(٣) سورة البقرة ٢٢٩ .

(٤) سورة البقرة ٢٣١ .

(٥) سورة النساء ١٣٠ .

(٦) سورة الأحزاب ٢٨ .

الشرح الكبير

الصَّرِيحَ فى الشىءِ ما كان نصًّا فيه ، لا يَحْتَمِلُ غيرَه إلَّا احْتمالًا بعيدًا ، ولفظةُ الفِراقِ والسَّراحِ إنْ ورَدَتا[1] فى القُرْآنِ[1] بمعنى الفُرْقةِ بينَ الزَّوْجَيْن ، فقد ورَدَتْ فيه لغيرِ ذلك المعنى ، وفى العُرْفِ كثيرًا ، قال اللهُ تعالى : ﴿ وَٱعْتَصِمُواْ بِحَبْلِ ٱللَّهِ جَمِيعًا وَلَا تَفَرَّقُواْ ﴾[2] . وقال : ﴿ وَمَا تَفَرَّقَ ٱلَّذِينَ أُوتُواْ ٱلْكِتَـٰبَ ﴾[3] . فلا مَعْنَى لتخْصِيصِه بفُرْقَةِ الطَّلاقِ ، على أنَّ

الإنصاف

قال الزَّرْكَشِيُّ : ويَلْزَمُه ذلك فى : طَلَّقْتُكِ . وقيل : طَلَّقْتُكِ ليست صريحةً أيضًا ، بل كِنايةٌ . قال فى « الفروعِ » : فيَتوجَّهُ عليه أنَّه يَحْتَمِلُ الإنْشاءَ والخَبَرَ ، وعلى الأوَّلِ ، هو إنشاءٌ . قال الشَّيْخُ تَقِىُّ الدِّينِ ، رَحِمَه اللهُ : هذه الصِّيَغُ إنْشاءٌ ؛ مِن حيث إنَّها هى التى أثْبَتَتِ الحُكمَ وبها تَمَّ ، وهى إخبارٌ ؛ لدَلالَتِها على المَعنَى الذى فى النَّفْسِ . وفى « الكافِى » احْتِمالٌ فى : أنتِ الطَّلاقُ . أنَّها ليست بصَريحةٍ . وقيل : إنَّ لفظَ الإطْلاقِ نحوَ قولِه : أَطْلَقْتُكِ . صريحٌ . وهو احْتِمالٌ للقاضى ، وردَّه المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ . وأَطْلَقَ فى « المُسْتَوْعِبِ » ، و « البُلْغَةِ » فيه وَجْهَيْن .

فوائد ؛ إحْداها ، لو قال لها : أنتَ طالِقٌ . بفَتْحِ التَّاءِ ، طَلُقَتْ . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ ، وعليه أكثرُ الأصحابِ . وقدَّمه فى « الفروعِ » وغيرِه . وقال أبو بَكرٍ ، وابنُ عَقِيلٍ : لا تَطْلُقُ . قال فى « الفروعِ » : ويَتَوَجَّهُ الخِلافُ على المَسْأَلَةِ الآتيةِ . الثَّانيةُ ، لو قال لزَوْجَتِه : كلَّما قُلْتِ لى شيئًا و لم أَقُلْ لكِ مِثْلَه ، فأنتِ طالِقٌ ثلاثًا . فهذه وَقعَتْ زَمَنَ ابنِ جَرِيرٍ الطَّبَرِىِّ ، رَحِمَه اللهُ تعالَى[4] ،

(١ - ١) فى الأصل : « إلى الفراق » .

(٢) سورة آل عمران ١٠٣ .

(٣) سورة البينة ٤ .

(٤) انظر القصة فى : سير أعلام النبلاء ١٤/٢٧٨ .

الشرح الكبير

قولَه : ﴿ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ ﴾[1] . لم يُرِدْ به الطَّلاقَ ، وإنَّما هوَ تَرْكُ ارْتجاعِها ، وكذلك قولُه : ﴿ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَـٰنٍ ﴾ . ولا يَصِحُّ قياسُه على لفظِ الطَّلاقِ ، فإنَّه مُخْتَصٌّ بذلك ، سابِقٌ إلى الأفْهامِ مِن غيرِ قَرينةٍ ولا دَلالةٍ ، بخِلافِ الفِراقِ والسَّراحِ .

الإنصاف

فأفْتَى فيها بأنَّه لا يقَعُ إذا علَّقَه ؛ بأنْ قال لها : أنتِ طالِقٌ ثلاثًا إنْ أنَا طَلَّقْتُكِ . وقال فى « الفُروعِ » : طَلُقَتْ ، ولو علَّقَه . وجزَم فى « المُسْتَوْعِبِ » ، بأنَّها تطْلُقُ إذا قالتِ ، بكَسْرِ التَّاءِ ، وقالَه . وقال فى مَوْضِعٍ : إذا قالَه وعلَّقَه بشَرْطٍ ، تَطْلُقُ . وإنْ فتح التَّاءَ مُذَكَّرًا ، فحكَى ابنُ عَقِيلٍ عن القاضى ، أنَّها تَطْلُقُ ؛ لأنَّه واجَهَها بالإشارَةِ والتَّعْيِينِ ، فسقَطَ حكْمُ اللَّفْظِ . نقَله فى « المُسْتَوْعِبِ » ، وقال : حُكِىَ عن أبى بَكْرٍ أنَّه قال فى « التَّنْبيهِ » : إنَّها لا تَطْلُقُ . قال : ولم أجِدْها فى « التَّنْبيهِ » . وذُكِرَ كلامُ ابنِ جَريرٍ لابنِ عَقِيلٍ فاستَحْسَنَه ، وقال : لو فتح التَّاءَ ، تخلَّصَ . وقال فى « الفُروعِ » : ولو كسَر التَّاءَ ، تخلَّص وبَقِىَ مُعَلَّقًا . ذكَره ابنُ عَقِيلٍ . قال ابنُ الجَوْزِىِّ : وله التَّمادِى إلى قُبَيْلِ المَوْتِ . وقيل : لا يقَعُ عليه شىءٌ ؛ لأنَّ اسْتِثْناءَ ذلك معْلومٌ بالقَرِينَةِ . قال [2]ابنُ القَيِّمِ ، رَحِمَه اللهُ[2] فى « بَدائعِ الفَوائدِ » : وفيه وَجْهٌ آخرُ أحْسَنُ مِن وَجْهَىِ ابنِ جَريرٍ ، وابنِ عَقِيلٍ ، وهو جارٍ على أُصولِ المذهبِ ، وهو تَخْصيصُ اللَّفْظِ العامِّ بالنِّيَّةِ ، كما لو حَلَفَ لا يتَغَدَّى ، ونيَّتُه غداءُ يوْمِه ، قَصرَ عليه ، ولو حَلَفَ لا يُكَلِّمُه ، ونِيَّتُه تَخْصِيصُ الكَلامِ بما يَكْرَهُه ، لم يَحْنَثْ إذا كلَّمَه بما يُحِبُّه . ونظائِرُه كثيرةٌ ، وعلَّلَه بتَعالِيلَ جيِّدَةٍ . قلتُ : وهو الصَّوابُ . الثَّالثةُ ، مِن صَرِيحِ الطَّلاقِ أيضًا ، إذا قيلَ له :

---

(١) سورة الطلاق ٢ .
(٢ - ٢) زيادة من : ١ .

المقنع فَمَتَى أَتَى بِصَرِيحِ الطَّلَاقِ وَقَعَ ، نَوَاهُ أَوْ لَمْ يَنْوِهِ .

الشرح الكبير **٣٤٤٥** - مسألة : (فمتى أَتَى بصَرِيحِ الطَّلاقِ ، وَقَعَ ، نَواه أو لم يَنْوِه) وجملةُ ذلك ، أنَّ الصَّريحَ لا يحْتاجُ إلى نِيَّةٍ ، بل يقَعُ مِن غيرِ قَصْدٍ ، فمتى قال : أنتِ طالقٌ - أو - مُطَلَّقةٌ - أو - طَلَّقْتُكِ . وقَعَ من غيرِ نِيَّةٍ ، بغيرِ خِلافٍ ؛ لأنَّ ما يُعْتَبَرُ له القَوْلُ يُكْتَفَى فيه به مِن غيرِ نِيَّةٍ ، إذا كان صَرِيحًا فيه ، كالبَيْعِ . وسَواءٌ قَصَدَ المَزْحَ أو الجِدَّ ؛ لقولِ النبيِّ ﷺ : « ثَلَاثٌ جِدُّهُنَّ جِدٌّ وَهَزْلُهُنَّ جِدٌّ ؛ النِّكَاحُ ، وَالطَّلَاقُ ، وَالرَّجْعَةُ » . رَواه أبو داودَ ، والتِّرْمِذِيُّ[1] ، وقال : حديثٌ حسَنٌ صَحيحٌ . قال ابنُ

الإنصاف أطَلَّقْتَ امْرَأَتَك ؟ قال : نعم . على [٦٩/٣ظ] الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ ، كما يأْتِي فى كلامِ المُصَنِّفِ قريبًا . جزَم به فى « الكافِى » هنا وغيرِه ، وقدَّمه الزَّرْكَشِيُّ وغيرُه . ويَحْتَمِلُ أن لا يكونَ صريحًا . قالَه الزَّرْكَشِيُّ .

تنبيه : قولُه : وما تَصَرَّفَ منه . يُسْتَثْنَى من ذلك الأَمْرُ والمُضارِعُ . وقد تقدَّم نظِيرُه فى أوَّلِ كتابِ العِتْقِ والتَّدْبيرِ . [2]وكذا قولُه : أنتِ مُطَلِّقَةٌ . بكَسْرِ اللَّامِ ، اسْمُ فاعِلٍ[2] .

قوله : فمتى أَتَى بصَرِيحِ الطَّلاقِ ، وقَع ، نواه أو لم ينوِه . أمَّا إذا نواه ، فلا نِزاعَ فى الوُقوعِ ، وأمَّا إذا لم ينْوِه ، فالصَّحيحُ مِنَ المذهبِ ، ونصَّ عليه الإمامُ أحمدُ ، رَحِمَه اللهُ ، وعليه الأصحابُ ، أنَّه يقَعُ مُطْلَقًا . وعنه ، لا يقَعُ إلَّا بنِيَّةٍ ، أو قرينَةِ غَضَبٍ ، أو سُؤَالِها ، ونحوِه .

---

(١) تقدم تخريجه فى ٢٠/١٠٤ .

(٢ - ٢) سقط من : الأصل .

المقنع

وَإِنْ نَوَى بِقَوْلِهِ : أَنْتِ طَالِقٌ . مِنْ وَثَاقٍ . أَوْ أَرَادَ أَنْ يَقُولَ : طَاهِرٌ .

الشرح الكبير

المُنْذِرِ : أجْمَعَ كُلُّ مَن نَحْفَظُ عنه مِن أهلِ العلمِ ، على[1] أنَّ جِدَّ الطَّلاقِ وهَزْلَه سواءٌ . رُوِىَ هذا عن عمرَ بنِ الخَطَّابِ ، وابنِ مسعودٍ . ونحوُه عن عَطاءٍ ، وعَبِيدَةَ . وبه قال الشافعيُّ ، وأبو عُبَيْدٍ . قال أبو عُبَيْدٍ : وهو قولُ سفيانَ ، وأهلِ العراقِ . فأمَّا لَفْظُ الفِرَاقِ والسَّراحِ ، فيَنْبَنِى على الخِلافِ فيه ؛ فمَن جعلَه صَريحًا أَوْقعَ به الطَّلاقَ مِن غيرِ نيَّةٍ ، ومَن جعلَه كِنايةً لم يُوقِعْ به الطَّلاقَ حتى يَنْوِيَه ، ويكونُ بمَنْزلةِ الكِناياتِ الخَفِيَّةِ . فإن قال : أرَدْتُ بقَوْلِى : فارَقْتُكِ : أى بجِسْمِى ، أو بقَلْبِى ، أو بمَذْهَبِى ، أو سَرَّحْتُكِ مِن يَدِى ، أو شُغْلِى ، أو مِن حَبْسِى ، أو سَرَّحْتُ شعَرَكِ . قُبِلَ قوْلُه .

٣٤٤٦ – مسألة : (فَإِنْ نَوَى بقَوْلِه : أَنْتِ طَالِقٌ . مِن وَثاقٍ . أو أراد

الإنصاف

تنبيه : ظاهرُ كلامِ المُصَنِّفِ وكثيرٍ مِنَ الأصحابِ ، وُقوعُ الطَّلاقِ مِنَ الهازِلِ واللَّاعِبِ كالجَادِّ . وهو صحيحٌ ، نصَّ عليه الإمامُ أحمدُ ، رَحِمَه اللهُ ، وعليه الأصحابُ ، وصرَّحُوا به ، وكذلك المُخْطِئُ . قالَه النَّاظمُ وغيرُه .

فائدة : لا يقَعُ مِنَ النَّائمِ ، كما تقدَّم [2]في كلامِ المُصَنِّفِ في كتابِ الطَّلاقِ[2] ، ولا مِنَ الحاكِي عن نفسِه ، ولا مِنَ الفَقيهِ الذى يُكَرِّرُه ، ولا مِنَ الزَّائلِ العَقْلِ ، إلَّا ما تقدَّمَ مِنَ السَّكْرانِ ونحوِه على الخِلافِ .

قوله : وإن نوى بقولِه : أنتِ طالِقٌ . مِن وَثاقٍ . أو أراد أنْ يقولَ : طاهِرٌ .

---

(١) في الأصل : « عن » .

(٢ – ٢) سقط من : الأصل ، ط .

المقنع فَسَبَقَ لِسَانُهُ ، أَوْ أَرَادَ بِقَوْلِهِ : مُطَلَّقَةٌ . مِنْ زَوْجٍ كَانَ [٢٢٦و] قَبْلَهُ ، لَمْ تطْلُقْ ، وَإِذَا ادَّعَى ذَلِكَ دُيِّنَ ، وَهَلْ يُقْبَلُ فِى الْحُكْمِ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ فِى حَالِ الْغَضَبِ ، أَوْ بَعْدَ سُؤَالِهَا الطَّلَاقَ ، فَلَا يُقْبَلُ .

الشرح الكبير أن يَقُولَ : طَاهِرٌ . فَسَبَقَ لِسَانُه) (١فقال : طالقٌ١) (أَوْ أَرَادَ) أَنَّها (مُطَلَّقَةٌ مِنْ زَوْجٍ كَانَ قَبْلَهُ ، لَمْ تَطْلُقْ ، فإنِ ادَّعَى ذلك ، دُيِّنَ . وهَلْ يُقْبَلُ فى الحُكْمِ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْن ، إِلَّا أنْ يَكُونَ فِى حَالِ الغَضَبِ ، أَوْ بَعْدَ سُؤَالِها [٢٤٢/٦ و] الطَّلاقَ ، فَلَا يُقْبَلُ) إذا نَوَى بقولِه : أنتِ طالقٌ . مِن وَثاقٍ . أو قال : أَرَدْتُ أن أقولَ : طَلَّبْتُكِ . فسَبَقَ لِسانِى فقلتُ : طَلَّقْتُكِ . أو نحو ذلك ، دُيِّنَ فيما بينَه وبينَ اللهِ تعالى ، فمتى عَلِمَ مِن نَفْسِه ذلك ، لم يَقَعْ عليه فيما بينَه وبينَ رَبِّه . قال أبو بكرٍ : لا خِلافَ عن أبى عبدِ اللهِ ، أنَّه إذا أرادَ أن يقولَ لزَوْجَتِه : اسْقِينى ماءً . فسبَقَ لسانُه فقال : أنتِ طالقٌ — أو — أنتِ حُرَّةٌ . أنَّه لا طَلاقَ فيه . ونقلَ ابنُ مَنْصُورٍ عنه ، أنَّه سُئِلَ عن

الإنصاف فَسَبَقَ لِسانُه ، أو أراد بقولِه : مطَلَّقَةٌ . مِن زَوْجٍ كَان قَبْلَه ، لم تَطْلُقْ ، وإنِ ادَّعَى ذلِكَ ، دُيِّنَ . الصَّحيحُ مِنَ المذهبِ ، أنَّه إذا ادَّعَى ذلك يُدَيَّنُ فيما بينَه وبين اللهِ تعالَى ، وعليه الأصحابُ . وعنه ، لا يُدَيَّنُ . حَكاها ابنُ عَقِيلٍ فى بعضِ كُتُبِه ، والحَلْوانِىُّ ، كالهازِلِ ، على أصحِّ الرِّوايتَيْن .

قوله : وهل يُقبَلُ فى الحُكمِ ؟ على رِوايتَيْن ، إلَّا أنْ يَكُونَ فى حالِ الغَضَبِ ،

(١ – ١) زيادة من : الأصل .

الشرح الكبير

رجلٍ حَلَفَ ، فجَرَى على لسانِه غيرُ ما فى قلْبِه ، فقال : أرْجو أن يكونَ[1] الأمرُ فيه واسِعًا . وهل تُقْبَلُ دَعْواه فى الحُكْمِ ؟ يُنْظَرُ ؛ فإنْ كان فى حالِ الغَضَبِ ، أو سُؤالِها الطَّلاقَ ، لم يُقْبَلْ فى الحُكْمِ ؛ لأنَّ لَفْظَه ظَاهِرٌ فى الطَّلاقِ ، وقَرينةَ حالِه تدُلُّ عليه ، فكانت دَعْواه مُخالِفةً للظَّاهِرِ مِن وجْهَيْن ، فلا تُقْبَلُ ، وإن لم يكُنْ فى هذه الحالِ ، فظاهِرُ كلامِ أحمدَ ، فى روايةِ ابنِ مَنصورٍ ، وأبى الحارِثِ ، أنَّه يُقْبَلُ قوْلُه . وهو قولُ جابرِ ابنِ زيدٍ ، والشَّعْبِىِّ ، والحَكَمِ . حَكَاه عنهم أبو حَفْصٍ ؛ لأنَّه فَسَّرَ كلامَه بما يَحْتَمِلُه احْتِمالًا غيرَ بعيدٍ ، فقُبِلَ ، كما لو قال : أنتِ طالقٌ أنتِ طالقٌ . وقال : أردتُ بالثَّانيةِ إفْهامَها . وقال القاضى : فيه رِوَايتان - إحداهما ، التى ذَكَرْناها - قال : وهى ظاهرُ كلامِ أحمدَ . والثانيةُ ، لا يُقْبَلُ . وهو مذهبُ الشافعىِّ ؛ لأنَّه خلافُ ما يَقْتَضِيه الظَّاهِرُ فى العُرْفِ ، فلم يُقْبَلْ فى الحُكْمِ ، كما لو أقَرَّ بعشَرةٍ ثم قال : زُيُوفًا - أو - صِغارًا - أو - إلى شهرٍ . فأمَّا إن صَرَّحَ بذلك فى اللَّفْظِ فقال : طَلَّقْتُكِ مِن وَثَاقِى . أو : فارَقْتُكِ بجِسْمِى . أو : سرَّحتُكِ مِن يَدِى . فلا شَكَّ فى أنَّ الطَّلاقَ لا يقعُ ؛ لأنَّ ما يتَّصِلُ بالكَلامِ يَصْرِفُه عن[2] مُقْتضاه ، كالاسْتِثْناءِ

الإنصاف

أو بعدَ سُؤالِها الطَّلاقَ ، فلا يُقبَلُ . قوْلًا واحدًا . وأطْلَقَ الرِّوايتَيْن فى « الهِدايةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « مَسْبوكِ الذَّهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الهادِى » ، و « البُلْغَةِ » ، و « الفُروعِ » ، و « شَرْحِ ابنِ مُنَجَّى » ، و « تَجْريدِ العِنايةِ » ؛

---

(١) فى الأصل : « لا يكون » .

(٢) فى الأصل : « على » .

المقنع وَفِيمَا إِذَا قَالَ : أَرَدْتُ أَنَّهَا مُطَلَّقَةٌ مِنْ زَوْجٍ قَبْلِى . وَجْهٌ ثَالِثٌ ، أَنَّهُ يُقْبَلُ إِنْ كَانَ وُجِدَ ، وَإِلَّا فَلَا .

الشرح الكبير والشَّرْطِ . وذكَرَ أبو بكرٍ فى قولِه : أنتِ مُطَلَّقةٌ . [1]أنَّه إن[1] نَوَى أنَّها مُطَلَّقةٌ طلاقًا ماضِيًا ، أو[2] مِن زَوْجٍ كانَ قَبْلَه ، لم يَكُنْ عليه شىءٌ ، وإنْ لم يَنْوِ شيئًا ، فعلى قوْلَيْن ؛ أحدُهما ، يقعُ . والثانى ، لا يَقَعُ . وهذا مِن قولِه يَقْتَضِى أن تكونَ هذه اللَّفْظَةُ غيرَ صَرِيحةٍ فى أحَدِ القَوْلَيْن . قال القاضى : والمنْصوصُ عن أحمدَ أنَّه صَرِيحٌ . وهو الصَّحِيحُ ؛ لأنَّ هذه مُتصَرِّفةٌ مِن لفظِ الطَّلاقِ ، فكانتْ صَرِيحةً فيه ، كقوْلِه : أنتِ طالقٌ (فإن قال : أرَدْتُ بقَوْلِى أنَّها مُطَلَّقةٌ مِن زَوْجٍ) كان (قَبْلِى) ففيهِ (وَجْهٌ ثالثٌ ، أنَّه يُقْبَلُ إنْ كان وُجِدَ) لأنَّ كلامَه يَحْتَمِلُه ، ولا يُقْبَلُ إن لم يكُنْ وُجِدَ ؛ لأنَّه لا يَحْتَمِلُه . وقد ذَكَرْنا فى ذلك رِوايَتَيْن غيرَ هذا الوَجْهِ .

الإنصاف إحْداهما ، يُقْبَلُ ، وهو المذهبُ . صحَّحه فى « التَّصْحيحِ » . وجزَم به فى « الوَجيزِ » ، و « مُنْتَخَبِ الأدَمِىِّ » . وقدَّمه فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « الكافِى » ، إلَّا فى قولِه : أَرَدْتُ أنَّها مُطَلَّقةٌ مِن زَوْجٍ كان قَبْلِى . وكان كذلك ، فأَطْلَقَ فيها وَجْهَيْنِ . والرِّوايةُ الثَّانيةُ ، لا يُقْبَلُ [3]فى الأَظْهَرِ[3] . قال فى « الخُلاصةِ » : لم يُقْبَلْ فى الحُكمِ على الأصحِّ . قال فى « إدْراكِ الغايةِ » : لم يُقْبَلْ فى الحُكمِ فى الأظهَرِ . واختارَه ابنُ عَبْدُوسٍ فى « تَذْكِرَتِه » . وقدَّمه فى « المُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » . وفيما

(١ - ١) فى م : « إن هو » .

(٢) سقط من : م .

(٣ - ٣) سقط من : الأصل .

المقنع

وَلَوْ قِيلَ لَهُ . أَطَلَّقْتَ امْرَأَتَكَ ؟ قَالَ : نَعَمْ . وَأَرَادَ الْكَذِبَ ، طَلُقَتْ ، وَلَوْ قِيلَ لَهُ : أَلَكَ امْرَأَةٌ ؟ قَالَ : لَا . وَأَرَادَ الْكَذِبَ ، لَمْ تَطْلُقْ .

الشرح الكبير

٣٤٤٧ - مسألة : (ولو قِيلَ له : أطَلَّقْتَ امْرَأتَكَ ؟ فقال : نعم . وأراد الكَذِبَ ، طَلُقَتْ . ولو قِيلَ له : ألكَ امْرَأةٌ ؟ قال : لا . وأراد الكَذِبَ ، لم تَطْلُقْ) أمَّا إذا قيلَ له : أطَلَّقْتَ [٢٤٢/٦ ظ] امْرأتَكَ ؟ قال : نعم . أو قيلَ له : امْرأتُكَ طالقٌ ؟ فقال : نعم . طَلُقَتِ امْرأتُه وإنْ لم يَنْوِ . وهذا الصحيحُ مِن مذهبِ الشافعيِّ ، واخْتِيارُ المُزَنِيِّ ؛ لأنَّ « نَعَم » صَرِيحٌ فى الجوابِ ، والجوابُ[1] الصَّريحُ لِلَّفْظِ الصَّريحِ صريحٌ ، ألا تَرَى أنَّه[1] لو قيلَ له : ألِفُلانٍ عليك ألْفٌ ؟ قال : نعم . وجَبَ عليه . فإنْ قيلَ له :

الإنصاف

إذا قال : أرَدْتُ أنَّها مُطَلَّقَةٌ مِن زَوْجٍ كان قَبلِى . وَجْهٌ ثالثٌ ؛ أنَّه يُقْبَلُ إن كان وُجِدَ ، وإلَّا فلا . قلتُ : وهو قَوِىٌّ . ويأتِى ذلك أيضًا فى أوَّلِ بابِ الطَّلاقِ فى الماضِى والمُسْتَقبَلِ عندَ قوِله : فإنْ قال : أرَدْتُ أنَّ زَوْجًا قَبلِى طَلَّقَها .

فائدة : مِثْلُ ذلك ، خِلافًا ومذهبًا ، لو قال : أنتِ طالِقٌ . وأرادَ أنْ يقولَ : إن قُمْتِ . فتَرَكَ الشَّرْطَ ، ولم يُرِدْ به طَلاقًا . قالَه فى « الفُروعِ » وغيرِه . (٢ويأتِى فى كلامِ المُصَنِّفِ فى أوَّلِ بابِ تَعْليقِ الطَّلاقِ بالشُّروطِ٢) : إذا قال : أنتِ طالِقٌ . ثم قال : أرَدْتُ إن قُمْتِ . (٣وقيل : لا يُقْبَلُ هنا٣) .

قوله : ولو قِيلَ له : أطَلَّقْتَ امرأَتَك ؟ قال : نعم . وأراد الكَذِبَ ، طَلُقَتْ . وهو المذهبُ مُطْلَقًا ، وعليه جماهيرُ الأصحابِ . وجزَم به فى « المُغْنِى » ،

---

(١) سقط من : م .

(٢ - ٢) سقط من : الأصل .

(٣ - ٣) سقط من : ط .

الشرح الكبير

أطَلَّقْتَ امْرأتَك ؟ فقال : قد كان بعضُ ذلك . وقال : أردتُ الإيقاعَ . وقَع . وإن قال : أردتُ أنَّنِي علَّقتُ طَلاقَها بشَرْطٍ . قُبِلَ ؛ لأنَّ ما قالَه مُحْتَمِلٌ . وإن قال : أردتُ الإخْبارَ عن شيءٍ ماضٍ . أو قيلَ له : ألَكَ امرأةٌ ؟ فقال : قد طَلَّقْتُها . ثم قال : إنَّما أردتُ أنِّى طَلَّقتُها فى نكاحٍ آخَرَ . دُيِّنَ فيما بينَه وبينَ اللهِ تعالى ، وأمَّا فى الحُكْمِ ، فإنْ لم يكُنْ وُجِدَ ذلك منه ، لم يُقْبَلْ ، وإن كان وُجِدَ ، فعلى وَجْهَيْن . وأمَّا إذا قيلَ له : ألكَ امرأةٌ ؟ فقال : لا . وأرادَ به الكذبَ ، لم يَلْزَمْه شيءٌ ؛ لأنَّ قولَه : ما[1] لى امرأةٌ . كِنايةٌ تَفْتَقِرُ إلى نِيَّةِ الطَّلاقِ ، وإذا نَوَى الكَذِبَ فما نَوَى الطَّلاقَ ، فلم يَقَعْ . وهكذا لو نَوَى أنَّه ليس لى امرأةٌ تَخْدِمُنى ، أو تُرضِينى ، أو أنِّى كمَنْ لا امرأةَ له ، أو لم يَنْوِ شيئًا ، لم تَطْلُقْ ؛ لعَدَمِ النِّيَّةِ المُشْتَرطةِ فى الكِنايةِ . وإن أرادَ بهذا اللَّفْظِ طَلاقَها ، طَلُقَتْ ؛ لأنَّها كِنايةٌ صَحِبَتْها النِّيَّةُ . وبهذا قال الزُّهْرِيُّ ، ومالكٌ ، وحَمَّادُ بنُ أبى سليمانَ ، وأبو حنيفةَ ، والشافعيُّ . وقال أبو يوسفَ ، ومحمدٌ : لا تَطْلُقُ ؛ لأنَّ هذا ليس بكِنايةٍ ، ولكنَّه خَبَرٌ هو كاذبٌ فيه ، وليس بإيقاعٍ . ولَنا ، أنَّه مُحْتَمِلٌ للطَّلاقِ ؛ لأنَّه إذا طَلَّقَها ، فليست له بامرأةٍ ، فأشْبَهَ قَوْلَه : أنتِ بائِنٌ . وغيرَها مِن

الإنصاف

و « الشَّرْحِ » ، و « الوَجيزِ » ، وغيرِهم . وقدَّمه فى « الفُروعِ » وغيره . وقال ابنُ أبى مُوسى : تَطْلُقُ فى الحُكمِ فقط . وتقدَّم احتِمالٌ ذكَرَه الزَّرْكَشِيُّ ، أنَّ هذه الصِّيغَةَ ليست بصَريحٍ فى الطَّلاقِ ، كما لو قال : كُنْتُ طَلَّقْتُها . وكذا الحُكْمُ لو قيلَ له : امْرَأتُكَ طالِقٌ ؟ فقال : نعم . أو : أَلَكَ امْرَأَةٌ ؟ فقال : قد طَلَّقْتُها . فلو

---

(١) سقط من : م .

الشرح الكبير

الكِناياتِ الظَّاهرةِ ، وبهذا يَبْطُلُ قوْلُهم .

فصل : فأمَّا لفظةُ الإطْلاقِ ، فليستْ صريحةً فى الطَّلاقِ ؛ لأنَّها لم يَثْبُتْ لها عُرْفُ الشَّرْعِ ولا الاسْتِعمالِ ، فأشْبَهَتْ سائرَ كِناياتِه . وذكَرَ القاضى فيها احْتِمالًا ، أنَّها صَريحةٌ ؛ لأنَّه لا فَرْقَ بين : فَعَّلْتُ وأفعَلْتُ ، نحو عَظَّمْتُهُ وأعْظَمْتُهُ ، وكَرَّمْتُه وأكْرَمْتُه . وليس هذا الذى ذكَره بمُطَّرِدٍ ؛ فإنَّهم يقولون : حَيَّيْتُه مِن التَّحِيَّةِ ، وأحْيَيْتُه مِن الحياةِ ، وأصْدَقْتُ المرأةَ

الإنصاف

قال : أرَدْتُ أنِّى طَلَّقْتُها فى نِكاحٍ آخَرَ ، دُيِّنَ . وفى الحُكْمِ وَجْهان ، إنْ كان وُجِدَ . قدَّم فى « الرِّعايةِ » ، أنَّه لا يُقْبَلُ . ولو قيلَ له : أأخْلَيْتَها ؟ فقال : نعم . فكِنايَةٌ .

فائدتان ؛ إحْداهما ، لو أُشْهِدَ عليه بطَلاقٍ ثلاثٍ ، ثم اسْتَفْتَى ، فأُفْتِيَ بأنَّه لا شيءَ عليه ، لم يُؤاخَذْ بإقْرارِه ؛ لمَعْرِفَةِ مُسْتَندِه ، ويُقْبَلُ قوْلُه بيَمِينِه ؛ لأنَّ مُسْتَندَه فى إقْرارِه ذلك ممَّن يَجْهَلُه مِثْلُه . ذكَرَه الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، رَحِمَه اللهُ واقتصَرَ عليه فى « الفُروعِ » . وتقدَّم ذلك فى آخِرِ بابِ الخُلْعِ أيضًا . الثَّانيةُ ، لو قال قائلٌ لعالِمٍ بالنَّحْوِ : ألَمْ تُطَلِّقِ امْرَأتَكَ ؟ فقال : نعم . لم تَطْلُقْ ، وإنْ قال : بلَى . طَلُقَتْ . ذكَرَه النَّاظِمُ وغيرُه . ويأتِى نظِيرُ ذلك فى أوائلِ بابِ ما يحْصُلُ به الإقْرارُ . ولم يُفَرِّقُوا هناك بين العالمِ وغيرِه ، والصَّوابُ التَّفْرِقَةُ .

تنبيه : مفْهومُ قولِه : ولو قيلَ له : ألكَ امرأةٌ ؟ قال : لا . وأراد الكَذِبَ ، لم تَطْلُقْ . أنَّه لو لم يُرِدِ الكَذِبَ ، أنَّها تَطْلُقُ . ومِثْلُه قولُه : ليس لى امْرأةٌ . أو لستِ لى بامْرَأةٍ . ونوى الطَّلاقَ . وهو صحيحٌ ؛ لأنَّه كِنايةٌ . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . نصَّ عليه . قال الزَّرْكَشِيُّ : هذا هو المَشْهورُ مِن الرِّوايةِ . وجزَم به فى « الهِدايةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » . وقدَّمه فى

الشرح الكبير

صداقًا ، وصَدَّقْتُ حديثَها تَصْديقًا . ويُفَرِّقُونَ بين قَبَلَ و(1)أقْبَلَ ، ودبَرَ و(1)أدْبَرَ ، وبَصُرَ وأبْصَرَ ، ويُفَرِّقُون بين المعانى المُخْتَلِفَةِ بحَرَكةٍ أو حرفٍ ، فيقولونَ : حَمْلٌ . لما فى البطنِ ، وبالكسرِ لما على الظَّهْرِ ، والوَقْرُ بالفَتْحِ الثِّقلُ فى الأُذُنِ ، وبالكسرِ لثِقْلِ الحِمْلِ . وهٰهُنا فَرَّقُوا بينَ حَلِّ(2) قَيْدِ النِّكاحِ بالتَّضْعيفِ فى أحدِهما ، والهمزةِ فى الآخَرِ ، ولو كان معنى اللَّفْظَيْنِ واحدًا لقِيلَ : طَلَّقْتُ الأسِيرَ ، والفَرَسَ(3) ، والطَّائِرَ ، فهو طالقٌ ، وطَلَّقْتُ الدَّابَّةَ ، فهى طالقٌ ، ومُطَلَّقةٌ . ولم يُسْمَعْ هذا فى كلامِهم . وهذا مذهبُ الشافعيِّ .

الإنصاف

« المُحَرَّرِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الفُروعِ » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، وصحَّحه النَّاظِمُ . ونقَل أبو طالِبٍ ، إذا قيلَ : أَلَكَ امرَأةٌ ؟ فقال: لا . ليس بشيءٍ . فأخَذَ المَجْدُ مِن إطْلاقِ هذه الرِّوايةِ أنَّه لا يَلْزَمُه طَلاقٌ ، ولو نوى يكونُ لَغْوًا ، وحَمَلَها القاضى على أنَّه لم يَنْوِ الطَّلاقَ . فعلى المذهبِ ، لو حَلَفَ باللهِ على ذلك ، فقد توَقَّفَ الإمامُ أحمدُ ، رَحِمَه اللهُ ، فى رِوايةِ مُهَنَّا عن الجوابِ ، فيَحْتَمِلُ وَجْهَيْن . وأَطْلَقَهما فى « المُحَرَّرِ »، و «الرِّعايتَيْن»، و «الحاوِى»، و «الفُروعِ»، و « الزَّرْكَشِيِّ » . وقال : مَبْناهُما [٣/٧٠و] على أنَّ الإنْشاءاتِ ، هل تُؤَكِّدُ فيقَعُ الطَّلاقُ ، أو لا يُؤَكِّدُ إلَّا الخَبَرُ ، فتَتَعَيَّنُ خَبَرِيَّةُ هذا ، فلا يقَعُ الطَّلاقُ ؟ قال ابنُ عَبْدُوسٍ : ذلك كِنايةٌ ، وإنْ أقْسَمَ باللهِ .

---

(1) فى الأصل : « أو » .

(2) سقط من : م .

(3) فى الأصل : « القوس » .

المقنع

وَلَوْ لَطَمَ امْرَأَتَهُ ، أَوْ أَطْعَمَهَا ، أَوْ سَقَاهَا ، وَقَالَ : هَذَا طَلَاقُكِ . طَلُقَتْ ، إِلَّا أَنْ يَنْوِىَ أَنَّ هَذَا سَبَبُ طَلَاقِكِ ، أَوْ نَحْوَ ذَلِكَ .

الشرح الكبير

[٦/٢٤٣ و] **٣٤٤٨** – مسألة : (وَإِنْ لَطَمَ امرأَتَهُ ، أَوْ أَطْعَمَهَا ، أو سقَاهَا ، وَقال : هَذا طَلاقُكِ . طَلُقَتْ ، إِلَّا أَنْ يَنْوِىَ أَنَّ هذا سَبَبُ طَلاقِكِ ، أَوْ نَحْوَ ذلك) لأَنَّ هذا اللَّفْظَ كِنَايَةٌ فى الطَّلاقِ ، إِذَا نَوَاهُ بِهِ وَقَعَ ، وَلا يَقَعُ مِن غَيْرِ نِيَّةٍ أو دَلالَةِ حَالٍ ؛ لأَنَّه أضاف إِلَيْهَا الطَّلاقَ ، فَوَقَعَ بِهَا ، كما لو قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ . وقال ابنُ حامدٍ : تَطْلُقُ مِن غيرِ نِيَّةٍ ؛ لأَنَّ تَقْديرَه : أَوْقعتُ عليكِ طلاقًا ، هذا الضَّربُ مِن أَجْلِه . فعلَى قولِه يكونُ صَرِيحًا . وقال أكثرُ الفُقَهاءِ : ليس بكِنايةٍ ، ولا يقعُ به طَلاقٌ وإنْ نَوَى ؛

الإنصاف

قوله : وإنْ لَطَمَ امرأَتَه ، أو أطْعَمَها ، أو سقاها – وكذا لو أَلْبَسَها ثوْبًا ، أو أخْرَجَها مِن دارِها ، أو قبَّلَها ، ونحوَ ذلك – وقال : هذا طَلاقُكِ . طَلُقَتْ ، إلَّا أن يَنْوِىَ أنَّ هذا سبَبُ طَلاقِك ، أو نحوَ ذلك . اعلمْ أنَّه إذا فعَل ذلك ، فلا يخْلُو ؛ إمَّا أن ينْوِىَ به طَلاقَها ، أو لا ، فإن نوى به طَلاقَها طَلُقَتْ ، وإن لم يَنْوِه ، وقَع أيضًا ؛ لأَنَّه صريحٌ ، على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . نصَّ عليه . وقال فى « الفُروعِ » : فنَصُّه صريحٌ . وقال فى « الرِّعايتَيْن » : فإن فعَل ذلك ، وقَع . نصَّ عليه . وقال فى « المُسْتَوْعِبِ » ، و « البُلْغَةِ » : مَنْصوصُ الإمامِ أحمدَ ، رَحِمَه اللهُ ، أنَّه يقَعُ ، نواه أو لم يَنْوِه . (١)قال فى « الكافِى » : فهو صريحٌ . ذكَرَه ابنُ حامِدٍ . وذكَر القاضى ، أنَّه مَنْصوصُ الإمامِ أحمدَ ، رَحِمَه اللهُ(١) . قال الزَّرْكَشِىُّ : كلامُ الخِرَقِىِّ يقْتَضِيه . وقطَع به فى « الخُلاصةِ » ، و « تَذْكِرَةِ ابنِ عَبْدُوسٍ » . وقدَّمه فى « المُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الحاوِى » . واختارَه ابنُ حامِدٍ

(١ – ١) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

لأنَّ هذا لا[1] يُؤَدِّى معْنى الطَّلاقِ ، ولا هو سَبَبٌ له ، ولا حُكْمٌ فيه ، فلم يَصِحَّ التَّعْبِيرُ به عنه ، كما لو قال : غَفرَ اللهُ لكِ . ولَنا على أنَّه كِنايةٌ ، أنَّه يَحْتَمِلُ هذا التَّفْسِيرَ الذى ذكَرَه ابنُ حامدٍ ، ويَحْتَمِلُ أن يكونَ سببًا للطَّلاقِ ؛ لكَوْنِ الطَّلاقِ مُعلَّقًا عليه ، فصَحَّ أنْ يُعبِّرَ به عنه ، ولأنَّ الكِنايةَ ما احْتَملتِ الطَّلاقَ ، وهذا يَحْتَمِلُه ؛ لأنَّه يجوزُ أن يكونَ قد علَّقَ طَلاقَها به[2] ، فلَمَّا فعله قال : هذا طَلاقُكِ . إخْبارًا لها ، فلَزِمَه ذلك ، كقوْلِه : اعْتَدِّى . ويدُلُّ على أنَّه ليس بصَريحٍ ، أنَّه احْتاجَ إلى التَّقْدِيرِ ، والصَّريحُ

الإنصاف

وغيرُه . وعنه ، أنَّه كِنايةٌ . قال فى « المُحَرَّرِ »، و « الرِّعايتَيْن »، و « النَّظْمِ » ، و « الحاوِى » ، وغيرِهم . وقيل : لا يَلْزَمُه حتى ينْوِيَه . قال القاضى : يَتوَجَّهُ ، أنَّه لا يقَعُ حتى ينْوِيَه . نقَلَه فى « البُلْغَةِ » . وقدَّم المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ ، أنَّه كِنايةٌ ، ونَصَرَاه . وهو ظاهرُ كلامِ أبى الخَطَّابِ فى « الخِلافِ » . قال الزَّرْكَشِىُّ : ويَحْتَمِلُه كلامُ الخِرَقِىِّ ، ويكونُ اللَّطْمُ قائمًا مَقامَ النِّيَّةِ ؛ لأنَّه يدُلُّ على الغَضَبِ . فعلى المذهبِ – وهو الوُقوعُ مِن غيرِ نِيَّةٍ – لو فسَّره بمُحْتَمِلٍ[3] غيرِه ، قُبِلَ . وقالَه [4] ابنُ حَمْدانَ و [4] الزَّرْكَشِىُّ . وقال : وعلى هذا ، فهذا قِسْمٌ برأْسِه ، ليسَ بصريحٍ . وقال فى « التَّرْغيبِ » ، و « البُلْغَةِ » : لو أطْعَمَها ، أو سقَاها ، فهل هو كالضَّرْبِ ؟ فيه وَجْهان . فعلى المذهبِ ، لو نوى أنَّ هذا سببُ طَلاقِك ، دُيِّنَ فيما بينَه وبين اللهِ تعالَى ، وهل يُقْبَلُ فى الحُكمِ ؟ على وَجْهَيْن ، وأَطْلَقَهما فى « الفُروعِ » ؛ أحدُهما ، يُقْبَلُ وهو الصَّحيحُ . اختارَه فى « الهِدايةِ »،

---

(١) سقط من : الأصل .

(٢) سقط من : م .

(٣) فى الأصل : « بغير محتمل » .

(٤ – ٤) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

لا يحْتاجُ إلى تقْديرٍ ، فيكونُ كِنايةً . فإن نَوَى أنَّ هذا سبَبُ طَلاقِك ، أو نحوَ ذلك ، فلا تَطْلُقُ ؛ لأنَّه إذا أرادَ سببَ الطَّلاقِ ، جازَ أن يكونَ سَببًا له فى زمانٍ بعدَ هذا الزَّمانِ .

الإنصاف

وصحَّحه فى « الخُلاصةِ »، وجزَم به فى « المُحَرَّرِ »، و « النَّظْمِ »، و «الحاوِى»، و « الوَجيزِ » ، والمُصَنِّفُ ، وغيرُهم . والوَجْهُ الثَّانى ، لا يُقْبَلُ فى الحُكمِ .

فائدة : لو طلَّق امْرَأَةً ، أو ظاهَرَ منها ، أو آلَى ، ثم قال سرِيعًا لضَرَّتِها : أَشْرَكْتُكِ معها . أو : أنْتِ مِثْلُها . أو : أنْتِ كهِىَ . أو : أنتِ شَرِيكَتُها . فهو صريحٌ ، فى الضَّرَّةِ ، فى الطَّلاقِ والظِّهارِ . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . نصَّ عليه ، وعليه جماهيرُ الأصحابِ ، وقطَع به كثيرٌ منهم . وقدَّمه فى الظِّهارِ ، فى « الهِدايةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الخُلاصةِ » ، وغيرِهم . وقدَّمه فيهما فى « المُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى » ، وغيرِهم . وعنه ، أنَّه فيهما كِنايةٌ . وأَطْلَقهما فى « الفُروعِ » . وأمَّا الإيلاءُ ، فلا يصِيرُ بذلك مُولِيًا مِنَ الضَّرَّةِ مُطْلَقًا . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ ، وعليه أكثرُ الأصحابِ ، وجزَم به المُصَنِّفُ فى « المُقْنِعِ » – فى بابِ الإيلاءِ – وصاحِبُ « الهِدايةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « مَسْبوكِ الذَّهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الخُلاصةِ » ، و « الوَجيزِ » ، وغيرُهم . وقدَّمه فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « الرِّعايةِ الكُبْرى » ، فى آخرِ بابِ الإيلاءِ . وعنه ، أنَّه صريحٌ فى حقِّ الضَّرَّةِ أيضًا ، فيكونُ مُولِيًا منها أيضًا . نصَّ عليه . وقدَّمه فى « المُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، وغيرِهم ، واختارَه القاضى . وعنه ، أنَّه كِنايةٌ ، فيَكونُ مُولِيًا منها ، إنْ نواه ، وإلَّا فلا . وأَطْلَقَهُنَّ فى « الفُروعِ » . وتأْتِى مسْأَلَةُ الإيلاءِ فى كلامِ المُصَنِّفِ فى بابِ الإيلاءِ .

المقنع

وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ لَا شَيْءَ . أَوْ : لَيْسَ بِشَيْءٍ . أَوْ : لَا يَلْزَمُكِ شَيْءٌ . طَلُقَتْ ، وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ أَوْ لَا ؟ أَوْ : طَالِقٌ وَاحِدَةً

الشرح الكبير

٣٤٤٩ - مسألة : (وإنْ قالَ : أنْتِ طَالقٌ لا شَىءَ - أو - ليس بشىءٍ - أو - لا يَلزَمُكِ . طَلُقَتْ) وكذلك إنْ قال : أنتِ طالقٌ طلقةً لا تقعُ عليك - أو - طالقٌ طلْقَةً لا يَنْقُصُ[١] بها عددُ الطَّلاقِ[٢] . لأنَّ ذلك رَفْعٌ لجميعِ ما أوْقَعه ، فلم يَصِحَّ ، كاسْتِثْناءِ الجميعِ ، وإنْ كان ذلك خبرًا ، فهو كَذِبٌ ؛ لأنَّ الواحِدَةَ إذا أوْقَعَها وقَعَتْ . وهذا مذهبُ الشافعىِّ . ولا نعلمُ فيه مخالفًا .

٣٤٥٠ - مسألة : (وإن قال : أنتِ طالِقٌ أوْ لا ؟ أوْ : طالِقٌ وَاحِدَةً

الإنصاف

قوله : وإنْ قال : أنتِ طالِقٌ لا شَىْءَ - أو ليس بشَىْءٍ - أو - لا يَلْزَمُكِ شىءٌ . طَلُقَتْ . هذا المذهبُ ، وعليه أكثرُ الأصحابِ . قال المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ : لا نعْلَمُ فيه خِلافًا . وجزَم به فى « المُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الوَجيزِ » ، وغيرِهم . قال فى « الفُروعِ » : وإنْ قال : أنتِ طالِقٌ لا شىءَ . وقَع فى الأصحِّ . وقدَّمه فى « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » . أعْنِى فى قوْلِه : أنتِ طالِقٌ لا شىءَ . فقط ، وقيل : لا تَطْلُقُ .

فائدة : وكذا الحُكمُ لو قال : أنتِ طالِقٌ طَلْقَةً لا تَقعُ عليْكِ . أو طالِقٌ طَلْقَةً لا ينْقُصُ بها عَدَدُ الطَّلاقِ .

قوله : وإنْ قال : أنتِ طالِقٌ أوْ لا ؟ أو : طالِقٌ واحِدَةً أوْ لا ؟ لم يقَعْ . أمَّا إذا

---

(١) فى م : « ينقضى » .

(٢) فى م : « طلاقك » .

المقنع

أَوْ لَا ؟ لَمْ يَقَعْ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَقَعَ .

الشرح الكبير

أوْ لا ؟ لَم تَطْلُقْ) لأنَّ هذا اسْتِفهامٌ ، فإذا اتَّصَلَ به خَرَجَ عن أنْ يَكونَ لَفْظًا لإيقَاعٍ ، ويُخالِفُ المسأَلَةَ قبلَها ؛ لأنَّه إيقاعٌ (ويَحْتَمِلُ أن يَقَعَ) لأنَّ لَفْظَه لَفظُ الإيقاعِ لا لَفْظُ الاسْتِفْهامِ ؛ لأنَّ لَفظَ الاسْتِفهامِ يَكونُ بالهَمْزَةِ أو نحوِها ، فيَقَعُ ما أوْقَعَه ، ولا يَرْتَفِعُ بما ذكَرَه بعدَه ، كالتى قبلَها . وكذلك إن قال : أنتِ طالقٌ واحدةً أو لا ؟ وبه قال أبو حنيفةَ ، وأبو يوسفَ . وهو قِياسُ قولِ الشافعىِّ . وقال محمدٌ فى هذه : تَقَعُ واحدةٌ ؛ لأنَّ قوْلَه : أو لا . يَرْجِعُ إلى ما يَلِيه من اللَّفْظِ ، وهو واحدةٌ دُونَ لَفْظِ الإيقاعِ . ولا يَصِحُّ ؛ لأنَّ الواحدةَ صِفَةٌ للطَّلْقَةِ الواقِعَةِ ، فما اتَّصَلَ بها [1]يَرْجِعُ إليهما[1] ، فصارَ كقولِه : أنتِ طالقٌ أو لا ؟

الإنصاف

قال : أنتِ طالِقٌ أوْ لا ؟ فالصَّحيحُ مِنَ المذهبِ ، أنَّه لا يقَعُ ، وعليه جماهيرُ الأصحابِ . وجزَم به فى « الهِدايةِ »، و « المُذْهَبِ »، و « مَسْبوكِ الذَّهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ »، و « الخُلاصةِ »، و « المُحَرَّرِ »، و «النَّظْمِ »، و «الوَجيزِ»، وغيرِهم . وقدَّمه فى « المُغْنِى »، و « الشَّرْحِ »، و « الرِّعايتَيْن »، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « الفروعِ » ، وغيرِهم . ويَحْتَمِلُ أنْ يقَعَ . وأمَّا إذا قال : أنتِ طالِقٌ واحدةً أوْ لا ؟ فقدَّم المُصَنِّفُ هنا عدَمَ الوُقوعِ . وهو أحدُ الوَجْهَيْن . قدَّمه فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، ونصَراه ، ورَدَّا قوْلَ مَن فرَّقَ بينَهما . قال ابنُ مُنَجَّى فى « شَرْحِه » : هذا المذهبُ ، وصحَّحه فى « تَصْحيحِ المُحَرَّرِ » . وقدَّمه فى « الهِدايةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « مَسْبوكِ الذَّهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » . وجزَم به الأدَمِىُّ فى « مُنْتَخَبِه » . ويَحْتَمِلُ أنْ يقَعَ ، وهو الوَجْهُ الثَّانى ، وهو ظاهِرُ

(١ - ١) فى م : « رجع إليها » .

المقنع وَإنْ كَتَبَ طَلَاقَ امْرَأَتِهِ وَنَوَى الطَّلَاقَ ، وَقَعَ ، وَإنْ نَوَى تَجْوِيدَ خَطِّهِ ، أَوْ غَمَّ أَهْلِهِ ، لَمْ يَقَعْ . وَهَلْ تُقْبَلُ دَعْوَاهُ فِى الْحُكْمِ ؟ يُخَرَّجُ عَلَى رِوَايَتَيْنِ .

الشرح الكبير **٣٤٥١** – مسألة : (وَإنْ كَتَبَ طَلَاقَ امْرأتِه ونَوَى الطَّلاقَ ، [٢٤٣/٦ ظ] وَقَعَ ، وإنْ نَوَى تَجْوِيدَ خَطِّهِ ، أو غَمَّ أَهْلِهِ ، لَمْ يَقَعْ . وَهَلْ تُقْبَلُ دَعْوَاهُ فِى الحُكْمِ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْن) إذا كتبَ طَلاقَ زَوْجتِه ونَوَى الطَّلاقَ ، طَلُقَتْ زَوْجتُه . وبهذا قال الشَّعْبِىُّ ، والنَّخَعِىُّ ، والزُّهْرِىُّ ، والحَكَمُ ، وأبو حنيفةَ ، ومالكٌ . وهو المَنْصوصُ عن الشافعىِّ . وذَكَرَ بعضُ أصحابِه ، أنَّ له قَوْلًا آخرَ ، أنَّه لا يَقَعُ به طلاقٌ وإنْ نَواه ؛ لأنَّه فِعْلٌ مِن قادرٍ على النُّطْقِ ، فلم يَقَعْ به الطَّلاقُ ، كالإِشارةِ . ولَنا ، أنَّ الكِتابةَ حُروفٌ يُفهَمُ منها الطلاقُ ، فإذا أتَى فيها بالطَّلاقِ وفُهِمَ منها ، ونَواهُ ،

الإنصاف ما جزَم به فى « الوَجيزِ » ؛ فإنَّه ذكرَ عدَمَ الوُقوعِ فى الأُولَى ، ولم يَذْكُرْه فى هذه . وجزَم به فى « المُنَوِّرِ » ، و « تَذْكِرَةِ ابنِ عَبْدُوسٍ » . قال فى « الخُلاصةِ » : فقيل : تَطْلُقُ واحدةً . واقْتَصَرَ عليه . وأَطْلَقَهما فى « المُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « الفُروعِ » ، وغيرِهم[1] [٧٠/٣ظ] .

قوله : وإنْ كتَب طَلاقَ امرَأتِه – يعْنِى ، صريحَ الطَّلاقِ – ونوَى الطَّلاقَ ، وقَع . إذا كتَبَ صريحَ الطَّلاقِ ونوى به الطَّلاقَ ، وقَع الطَّلاقُ على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ ، وعليه جماهيرُ الأصحابِ . قال فى « الهِدايةِ » ، و « المُذْهَبِ » ،

---

(١) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

وَقَعَ كاللَّفْظِ ، ولأنَّ الكِتابةَ تقومُ مَقامَ قَوْلِ[1] الكاتبِ ؛ بدَلالةِ أنَّ النبيَّ ﷺ كان مَأْمُورًا بتَبْليغِ رِسالَتِه ، فَحَصَل[2] ذلك فى حَقِّ البعْضِ بالقَوْلِ ، وفى حَقِّ آخرينَ بالكتابةِ إلى مُلوكِ الأطْرافِ ، ولأنَّ كتابَ القاضى يَقومُ مَقامَ لَفْظِه فى إثْباتِ الدُّيونِ والحُقوقِ . فإنْ نَوَى بذلك تَجْويدَ خَطِّه ، أو تَجْرِبَةَ قَلَمِه ، لم يَقَعْ ؛ لأنَّه لو نَوَى باللَّفْظِ غيرَ الإيقاعِ ، لم يَقَعْ ، فالكتابةُ أَوْلَى . وإذا ادَّعَى ذلك ، دُيِّنَ فيما بينَه وبينَ اللهِ تعالى ، ويُقْبَلُ فى الحُكْمِ فى أصَحِّ الوَجْهَيْنِ ؛ لأنَّ ذلك يُقْبَلُ فى اللَّفْظِ الصَّريحِ ، فى أحَدِ الوَجْهَيْنِ ، فههُنا مع أنَّه ليس بلَفْظٍ أَوْلَى . وإن قال : نَوَيْتُ غَمَّ

الإنصاف

و « المُسْتَوْعِبِ » ، وغيرِهم : وقَع . روايةً واحدةً . وجزَم به المُصَنِّفُ ، وصاحِبُ « الخُلاصةِ » ، و « الوَجيزِ » ، وغيرُهم ؛ لأنَّه إمَّا صَريحٌ ، أو كِنايةٌ ، وقد نَوَى به الطَّلاقَ . قال فى « الفُروعِ » : ويتَخَرَّجُ أنَّه لَغْوٌ . اختارَه بعضُ الأصحابِ ؛ بناءً على إقْرارِه بخَطِّه ، وفيه وَجْهان . قال : ويَتَوَجَّهُ عليها صِحَّةُ الولايةِ بالخَطِّ ، وصِحَّةُ الحُكْمِ به . انتهى . قال فى « الرِّعايةِ » : ويتَخَرَّجُ أنَّه لا يقَعُ بخَطِّه شئٌ ولو نواه ؛ بناءً على أنَّ الخَطَّ بالحَقِّ ليسَ إقْرارًا شَرْعِيًّا فى الأصحِّ . انتهى . قلتُ : النَّفْسُ تَمِيلُ إلى عَدمِ الوُقوعِ بذلك . واختارَ فى « الرِّعايةِ الكُبْرى » فى حدِّ الإقْرارِ ، أنَّه إظْهارُ الحَقِّ لَفْظًا أو كِنايةً . وفى « تَعْليقِ القاضى » ، ما تَقُولُون فى العُقودِ ، والحُدودِ ، والشَّهاداتِ ، هل تَثْبُتُ بالكِتابَةِ ؟ قيل : المَنْصوصُ عنه فى الوَصِيَّةِ تَثْبُتُ . وهى عَقْدٌ يَفْتَقِرُ إلى إيجابٍ وقَبُولٍ . فيَحْتَمِلُ أن تَثْبُتَ جميعُها ؛ لأنَّها فى حُكمِ الصَّريحِ ، ويَحْتَمِلُ أن لا تَثْبُتَ ؛ لأنَّه لا كِنايَةَ لها ،

(١) سقط من : م .
(٢) فى م : « فجعل » .

الشرح الكبير

أَهْلِى . فقد قال فى رِوايَةِ أبى طالِبٍ ، فى مَن كتبَ طَلاقَ زَوْجَتِه ونَوَى الطَّلاقَ : وَقَعَ ، وإن أرادَ أن يَغُمَّ أهْلَه ، فقد عَمِلَ فى ذلك أيضًا . يعنى أنه يُؤاخَذُ به ؛ لقولِ النبىِّ ﷺ : « عُفِىَ لأُمَّتِى عَمَّا حَدَّثَتْ بِهِ أَنْفُسَهَا مَا لَمْ تَكَلَّمْ أَوْ تَعْمَلْ بِهِ »[1] . فظاهِرُ هذا أنه أوْقَعَ الطَّلاقَ ؛ لأنَّ غَمَّ أهْلِه يَحْصُلُ بالطَّلاقِ ، فيَجْتَمِعُ غَمُّ أهْلِه ووُقُوعُ طَلاقِه ، كما لو قال : أنتِ طالِقٌ . يُرِيدُ به غَمَّها . ويَحْتَمِلُ أن لا يَقَعَ ؛ لأنَّه أرادَ غَمَّ أهْلِه بتَوَهُّمِ الطَّلاقِ دُونَ حقيقتِه ، فلا يَكونُ ناوِيًا للطَّلاقِ ، والخَبَرُ إنَّما يدُلُّ على مُؤاخَذَتِه بما نَواه عندَ العَمَلِ به أو الكلامِ ، وهذا لم يَنْوِ طَلاقًا ، فلا يُؤاخَذُ به .

الإنصاف

فقَوِيَتْ ، وللطَّلاقِ والعِتْقِ كِنايةٌ ، فضَعُفَا . قال المَجْدُ : لا أدْرِى أرادَ صِحَّتَها بالكِنايةِ ، أو تثْبِيتَها بالظَّاهرِ . قال فى « الفُروعِ » : ويتَوَجَّهُ أنَّه أرادَهما .

قوله : وإن نوى تَجوِيدَ خَطِّهِ ، أو غَمَّ أهلِه ، لم يقَعْ . هذا المذهبُ . يعنِى ، أنَّه يُدَيَّنُ فيما بينَه وبينَ اللهِ تعالَى ، وعليه الأصحابُ . وقد رَوَى أبو طالِبٍ فى مَن كتَبَ طَلاقَ زَوْجَتِه ، ونوَى أنْ يغُمَّ أهْلَه قال : قد عُمِلَ فى ذلك ، يعْنِى ، أنَّه يُؤاخَذُ به . قال المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ : فظاهرُ هذا ، أنَّه أوْقَعَ الطَّلاقَ . ويَحْتَمِلُ أن لا يقَعَ ؛ لأنَّه أرادَ غَمَّ أهْلِه بتَوَهُّمِ الطَّلاقِ ، دُونَ حَقِيقَتِه ، فلا يكونُ ناوِيًا للطَّلاقِ .

قوله : وهل تُقْبَلُ دَعواه فى الحُكمِ ؟ يُخَرَّجُ على رِوايَتَيْن . وأطْلَقَهما فى « الهِدايةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « مَسْبوكِ الذَّهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « البُلْغَةِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ؛ إحْداهما ، تُقْبَلُ ، وهو المذهبُ . قال فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » : هذا أصحُّ الوَجْهَيْن ، وصحَّحه فى

---

(1) تقدم تخريجه فى ٧/٤٢٨ .

المقنع

وَإِنْ لَمْ يَنْوِ شَيْئًا ، فَهَلْ يَقَعُ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ .

الشرح الكبير

٣٤٥٢ – مسألة : (وإن لم يَنْوِ شَيْئًا) فقال أبو الخَطَّابِ : قد خَرَّجَها القاضي الشريفُ[١] في « الإِرْشادِ » على رِوايَتَيْن ؛ إحْداهما ، يقعُ . وهو قولُ الشَّعْبِيِّ ، والنَّخَعِيِّ ، والزُّهْرِيِّ ، والحَكَمِ ؛ لما ذكَرْنا مِن أنَّ الكِتابةَ تقومُ مَقامَ اللَّفْظِ . والثانيةُ ، لا يقعُ إلَّا بنِيَّةٍ . وهو قولُ أبي حنيفةَ ، ومالكٍ ، ومَنْصوصُ الشافعيِّ ؛ لأنَّ الكِتابَةَ مُحْتَمِلَةٌ ؛ فإنَّه يُقْصَدُ بها تَجْرِبةُ القلمِ ، وتَجْويدُ الخَطِّ ، وغَمُّ الأهْلِ ، فلم يقَعْ مِن غيرِ نِيَّةٍ ، ككِناياتِ الطَّلاقِ .

الإنصاف

« التَّصْحيحِ » . قال في [٢]« المُحَرَّرِ » ، و[٢] « الفُروعِ » : قُبِلَ حُكْمًا ، على الأصحِّ . قال النَّاظِمُ : هذا أجْوَدُ . قال في « تَجْريدِ العِنايةِ » : قُبِلَ ، على الأظْهَرِ . وجزَم به في « الوَجيزِ » وغيرِه . والرِّوايةُ الثَّانيةُ ، لا يُقْبَلُ .

قوله : وإنْ لم يَنْوِ شَيْئًا ، فهل يَقَعُ ؟ على وَجْهَيْن . وهما رِوايَتان ، خرَّجَهما في « الإِرْشادِ » . وأَطْلَقهما في « المُغْنِى » ، و « البُلْغَةِ » ، و « الشَّرْحِ » ، و « شَرْحِ ابنِ مُنَجَّى » ، و « النَّظْمِ » ، و « الفُروعِ » ؛ أحدُهما ، هو أيضًا صريحٌ ، فيقَعُ مِن غيرِ نِيَّةٍ . وهو الصَّحيحُ مِنَ المذهبِ ، وعليه أكثرُ الأصحابِ . قال ناظِمُ المُفرَداتِ : أدْخَلَه الأصحابُ في الصَّريحِ ، ونَصَره القاضي وأصحابُه ، وذكَرَه الحَلْوانِيُّ عنِ الأصحابِ ، وصحَّحه في « التَّصْحيحِ » . قال في « تَجْريدِ العِنايةِ » : وقَع ، على الأظْهَرِ . واختارَه ابنُ عَبْدُوسٍ في « تَذْكِرَتِه » . وقدَّمه في « المُحَرَّرِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » . والثَّاني ، أنَّه كِنايةٌ ، فلا

---

(١) في م : « والشريف » .

(٢ – ٢) سقط من : الأصل .

المقنع وَإِنْ كَتَبَهُ بِشَىْءٍ لَا يَبِينُ ، لَمْ يَقَعْ . وَقَالَ أَبُو حَفْصٍ : يَقَعُ .

الشرح الكبير **٣٤٥٣** – مسألة : (وإن كَتَبَه بِشىءٍ لا يَبِينُ) مِثْلَ [1]أن كتبَه[1] بإصْبَعِه عَلَى وِسَادَةٍ ، أَوْ فى الهَوَاءِ ، فَظَاهِرُ كَلامِ أحمدَ أنَّه لا يَقَعُ (وقال أبو حفصٍ) العُكْبَرِىُّ : (يَقَعُ) ورَواهُ الأثْرَمُ عن الشَّعْبِىِّ ؛ لأنَّه كتبَ حروفَ الطَّلاقِ ، فأشْبَهَ ما لو كَتَبَه بشىءٍ [٢٤٤/٦ و] يَبِينُ . والأوَّلُ أوْلَى ؛ لأنَّ[2] الكِتابةَ التى[3] لا تَبِينُ كالهَمْسِ بالفمِ[4] بما لا يَسْتَبِينُ ، وثَمَّ لا يَقَعُ ، فههُنا أوْلَى .

الإنصاف يقَعُ مِن غيرِ نِيَّةٍ ، جزَم به فى « الوَجيزِ » . قال فى « الرِّعايةِ » : وهو أَظْهَرُ . قلتُ : وهو الصَّوابُ . وتقدَّم تخْريجٌ بأنَّه لَغْوٌ مع النِّيَّةِ .

قوله : وإن كَتَبَه بشَىْءٍ لا يبِينُ ، لم يَقَعْ . هذا الصَّحيحُ مِنَ المذهبِ ، وهو ظاهرُ كلامِ الإمامِ أحمدَ ، رَحِمَه اللهُ . قال فى « تَجْريدِ العِنايةِ » : لم يقَعْ ، على الأَظْهَرِ . وجزَم به فى « الوَجيزِ » وغيرِه . وقدَّمه فى « المُغْنِى »، و « المُحَرَّرِ »، و « الشَّرْحِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغيرِ » ، و « الفُروعِ » ، وغيرِهم . قال أبو حَفْصٍ : يقَعُ . وأَطْلَقهما فى « الهِدايةِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » .

فوائد ؛ الأُولَى ، لو كَتَبَه على شىءٍ لا يثْبُتُ عليه خَطٌّ ، كالكِتابةِ على الماءِ والهَواءِ ، لم يقَعْ ، بلا خِلافٍ عندَ أكثرِ الأصحابِ . وقال فى « الفُروعِ » : وذكَرَ فى « المُغْنِى » الوَجْهَ لأبى حَفْصٍ ، فيما إذا كَتَبَه بشىءٍ لا يَبِينُ هنا . فالصُّورَةُ

(١ – ١) سقط من : م .
(٢) سقط من : الأصل .
(٣) سقط من : م .
(٤) فى الأصل : « بالقلم » . وفوقها إحالة غير موجودة .

الشرح الكبير

فصل : ولا يقَعُ الطَّلاقُ بغيرِ لَفْظٍ إلَّا فى مَوْضِعَيْن ؛ أحدُهما ، إذا كتبَ الطَّلاقَ ونَوَاه ، وقد ذَكَرْناه . الثانى ، مَنْ لا يَقْدِرُ على الكلامِ ، كالأَخْرَسِ إذا طَلَّقَ بالإِشارَةِ ، طَلُقَتْ زَوْجَتُه . وبهذا قال (1) مالكٌ و(1) الشافعىُّ ، وأصحابُ الرَّأْىِ . ولا نَعْلَمُ عن غيرِهم خلافَهم ؛ لأنَّه لا طريقَ له (2) إلى الطَّلاقِ (2) إلَّا بالإِشارَةِ ، فقامَتْ إشارَتُه مَقامَ النُّطْقِ مِن غيرِه فيه ، كالنِّكاحِ . فأمَّا القادِرُ ، فلا يَصِحُّ طَلاقُه بالإِشارةِ ، كما لا يَصِحُّ نِكاحُه بها . (3) فإنْ أشارَ الأَخْرَسُ بأصابِعِه الثَّلاثِ ، لم يَقَعْ إلَّا واحدةٌ ؛ لأنَّ إشارَتَه لا تَكْفِى (3) .

الإنصاف

الأُولَى ، صِفَةُ المَكْتُوبِ به ، والصُّورَةُ الثَّانيةُ ، صِفَةُ المَكْتُوبِ عليه . قالَه فى « البُلْغَةِ » وغيرِه . فأَجْرَى المُصَنِّفُ الخِلافَ فى المَكْتُوبِ عليه ، كما هو فى المَكْتُوبِ به . قلتُ : الشَّارِحُ مَثَّلَ كلامَ المُصَنِّفِ بصِفَةِ المَكْتُوبِ عليه ، فقال : مِثْلُ أنْ يكْتُبَه بإصْبَعِه على وِسادَةٍ ، أو فى الهَواءِ . وكذا قال النَّاظِمُ . الثَّانيةُ، لو قرَأَ ما كَتَبَه ، وقصَد القِراءَةَ ، ففى قَبُولِه حُكمًا الخِلافُ المُتقدِّمُ ، فيما إذا قصَدَ تجْوِيدَ خَطِّه ، أو غَمَّ أهْلِه . ذكَرَه فى « التَّرْغيبِ » . الثَّالثةُ ، يقَعُ الطَّلاقُ مِنَ الأَخْرَسِ وحدَه بالإِشارَةِ ، فلو فَهِمَها البَعْضُ فكِنايَةٌ ، وتأْوِيلُه ، مع صريحٍ ، كالنُّطْقِ ، وكنايَتُه طَلاقٌ ، ولا يقَعُ الطَّلاقُ بغيرِ لَفْظٍ إلَّا فى الكِنايَةِ ، والأَخْرَسِ

(1 - 1) سقط من : م .

(2 - 2) سقط من : الأصل .

(3 - 3) كذا ذكر هٰهنا ، وعزاه إليه فى المبدع ٧/ ٢٧٤ . والذى فى : المغنى ١٠/ ٥٠٢ ، أن إشارة الأخرس بالطلاق بأصابعه الثلاث تقع ثلاثا ؛ لأنَّ إشارته كنطق غيره ، أما الناطق إذا أشار بأصابعه الثلاث ، فلا تقع إلا واحدة ؛ لأن إشارته لا تكفى . وانظر الكافى ٣/ ١٧٨ .

المقنع

وَصَرِيحُ الطَّلَاقِ فِى لِسَانِ الْعَجَمِ [٢٢٦ظ] بِهِشْتَمْ . فَإِنْ قَالَهُ الْعَرَبِىُّ وَلَا يَفْهَمُهُ ، أَوْ نَطَقَ الْعَجَمِىُّ بِلَفْظِ الطَّلَاقِ وَلَا يَفْهَمُهُ ، لَمْ يَقَعْ ، وَإِنْ نَوَى مُوجَبَهُ ، فَعَلَى وَجْهَيْنِ .

الشرح الكبير

٣٤٥٤ – مسألة : (وصَرِيحُ الطَّلاقِ فى لِسَانِ العَجَمِ بِهِشْتَمْ) فإذَا أَتَى بها العَجَمِىُّ ، وقَعَ الطَّلاقُ منه بغيرِ نِيَّةٍ . وقال النَّخَعِىُّ ، وأبو حنيفةَ : هو كنايةٌ ، لا تَطْلُقُ به إلَّا بِنِيَّةٍ ؛ لأنَّ معناه خلَّيْتُكِ ، وهذه اللَّفْظَةُ كِنايةٌ . ولَنا ، أنَّ هذه اللَّفْظةَ بِلسانِهم موْضوعةٌ للطَّلاقِ ، ويَسْتَعْمِلونها فيه ، فأشْبَهَ لفْظَ الطَّلاقِ بالعربيَّةِ ، ولو لم تكُنْ هذه صريحةً ، لم يكُنْ فى العَجَمِيَّةِ صريحٌ للطَّلاقِ[1] ، وهذا بعيدٌ ، ولا يَضُرُّ كوْنُها بمعنى خَلَّيْتكُ ، فإنَّ معنى طَلَّقْتُكِ خَلَّيْتُكِ أيضًا ، إلَّا أنَّه لمَّا كان موْضوعًا له ، يُسْتَعْمَلُ فيه ، كان صَريحًا ، كذا هذه . ولا خلافَ فى أنَّه إذا نَوَى بها الطَّلاقَ ، كانت طلاقًا . كذلك قال الشَّعْبِىُّ ، والنَّخَعِىُّ ، والحَسَنُ ، ومالكٌ ، والثَّوْرِىُّ ، وأبو حنيفة ، وزُفَرُ ، والشافعىُّ (فإنْ قالَه العَرَبِىُّ ولا يَفْهَمُه ، أو [2]نطقَ العَجَمِىُّ بلفظِ الطَّلاقِ ولا يَفْهَمُهُ[2] ، لم يَقَعْ) لأنَّه لَم يَخْتَرِ الطَّلاقَ ؛ لعَدمِ عِلْمِه بمعناه (وإنْ نَوَى موجَبَه ، فعلَى وَجْهَيْن) أحدُهما ، لا يَقَعُ ؛

الإنصاف

بالإِشارَةِ ، على ما تقدَّم [٣/٧١و] فيهما .

قوله : وصَرِيحُ الطَّلاقِ فى لِسانِ العَجَمِ « بِهِشْتَمْ » – بكَسْرِ الباءِ والهاءِ وسُكونِ الشِّينِ وفتحِ التَّاءِ – فإن قاله العرَبِىُّ ، وهو لا يَفْهَمُه ، أو نطَقَ الأَعْجَمِىُّ

---

(١) فى م : « فى الطلاق » .

(٢ – ٢) فى م : « طلق » .

الشرح الكبير

لأنَّه لا يتحقَّقُ اختِيارُه لما لا يَعْلَمُه ، فأشْبَهَ ما لو نَطَقَ بكلمةِ الكُفْرِ مَنْ[1] لا يعْرِفُ معناها . والثانى ، يقَعُ ؛ لأنَّه أتَى بالطَّلاقِ ناوِيًا مقْتضاهُ ، فوَقَعَ ، كما لو عَلِمَه .

الإنصاف

بلَفْظِ الطَّلاقِ وهو لا يَفْهَمُه ، لم يَقَعْ – بلا نِزاعٍ – وإن نوَى مُوجبَه ، فعلى وَجْهَيْن . وأَطْلَقهما فى « الخُلاصةِ »، و «المُغْنِى»، و «الشَّرْحِ»، و «الرِّعايتَيْن»، و « الحاوِى » ؛ أحدُهما ، لا يقَعُ . وهو المذهبُ . صحَّحه فى « التَّصْحيحِ » . وجزَم به فى « الوَجيزِ » ، و « مُنْتَخَبِ الأدَمِىِّ » ، و « المُنَوِّرِ »[2] . وقدَّمه فى « الكافِى » ، و « المُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الفُروعِ » ، وغيرِهم . قال فى « القاعِدَةِ الرَّابعَةِ بعدَ المائةِ » : والمَنْصوصُ فى رِوايةِ أبى الحارِثِ ، أنَّه لا يَلْزَمُه الطَّلاقُ ، وهو قَوْلُ القاضى ، وابنِ عَقِيلٍ ، والأكْثَرِينَ . انتهى . والوجهُ الثَّانى ، يقَعُ . جزَم به فى « المُذْهَبِ » . وقدَّمه فى « الهِدايةِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » . وقال فى « الانْتِصارِ » ، و « عُيونِ المَسائلِ » ، و « المُفْرَداتِ » : مَن لم تَبْلُغْه الدَّعْوَةُ ، فهو غيرُ مُكَلَّفٍ ، ويقَعُ طَلاقُه .

فائدة : لو قالَه العَجَمِىُّ ، وقَع ما نواه ، فإن زادَ « بِسْيار » بأنْ قال : أنتِ بِهِشْتَم بِسْيار . طَلُقَتْ ثلاثًا . وقدَّمه فى « الفُروعِ » ، وجزَم به فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ »، ونَصراه . وقال فى « الهِدايةِ »، و «المُذْهَبِ»، و «المُسْتَوْعِبِ»، و « الخُلاصةِ » ، وغيرِهم : يقَعُ ما نواه . وجزَم به فى « الرِّعايتَيْن » . ونقَله ابنُ مَنْصُورٍ ، وقال : كلُّ شىءٍ بالفارِسيَّةِ ، على ما نواه ؛ لأنَّه ليس له حَدٌّ ، مِثْلَ كَلامٍ عرَبِىٍّ .

---

(١) فى م : « فإنه » .

(٢) سقط من : الأصل .

المقنع

فَصْلٌ : وَالْكِنَايَاتُ نَوْعَانِ ؛ ظَاهِرَةٌ ، وَهِيَ سَبْعَةٌ : أَنْتِ خَلِيَّةٌ ، وَبَرِيَّةٌ ، وَبَائِنٌ ، وَبَتَّةٌ ، وَبَتْلَةٌ ، وَأَنْتِ حُرَّةٌ ، وَأَنْتِ الْحَرَجُ .

الشرح الكبير

فصل : قال الشيخُ ، رَحِمَه اللهُ : (والكِناياتُ نوْعان ؛ ظاهِرَةٌ ، وهى سَبْعةٌ : أنتِ خَلِيَّةٌ ، وبَرِيَّةٌ ، وبَائِنٌ ، وبَتَّةٌ ، وبَتْلَةٌ ، وأنتِ حُرَّةٌ ، وأنتِ الحَرَجُ) أكْثرُ الرواياتِ عن أبى عبدِ اللهِ ، رَحِمَه اللهُ ، كَراهِيَةُ الفُتْيا فى هذه الكناياتِ ، مع مَيْله إلى أنَّها ثلاثٌ . وحَكَى ابنُ أبى موسى فى « الإرْشادِ » عنه رِوَايَتَيْن ؛ إحْداهما ، أنَّها ثلاثٌ . والثانيةُ ، يُرْجَعُ إلى ما نَوَاه . اختارَها أبو الخَطَّابِ . وهو مذهبُ الشافعىِّ ، قال : يُرْجَعُ إلى ما نَوَى ، فإنْ لم يَنْوِ شيئًا وقَعَتْ واحدةٌ . ونحوُه قولُ النَّخَعِىِّ ، إلَّا أنَّه قال : يَقَعُ طلقةٌ بائنةٌ ؛ لأنَّ لَفْظَه يقْتَضِى البَيْنُونَةَ ، ولا يَقْتَضِى عددًا . ورَوَى حَنْبَلٌ عن أحمدَ ما يدُلُّ على هذا ؛ فإنَّه قال : يَزِيدُها فى مَهْرِها إنْ أرادَ رَجْعَتَها . ولو وقَعَ ثلاثًا لم تُبَحْ له رَجْعتُها ، [٢٤٤/٦ ظ] ولو لم تَبِنْ لم يَحْتَجْ

الإنصاف

قوله : والكِناياتُ نَوعان ؛ ظاهِرَةٌ ، وهى سَبْعَةٌ ؛ أنتِ خَلِيَّةٌ ، وبَرِيَّةٌ ، وبائِنٌ ، وبَتَّةٌ ، وبَتْلَةٌ ، وأنتِ حُرَّةٌ ، وأنتِ الحَرَجُ . هذا المذهبُ ، أعْنِى أنَّها السَّبْعَةُ . وكذا أَعْتَقْتُكِ . وعليه أكثرُ الأصحابِ . وجزَم به فى « الوَجيزِ » وغيرِه ، وقدَّمه فى « الفُروعِ » وغيرِه . وقيل : أَبَنْتُكِ ، كـ : أنْتِ بائِنٌ . وهو ظاهِرُ كلامِه فى « المُسْتَوْعِبِ » ؛ فإنَّه قال : فإن قيلَ : أَبَنْتُكِ مثْلُ بائِنٍ ، ويَحْتَمِلُ : أَظْهَرْتُكِ ، كما يَحْتَمِلُ : خَلِيَّةً مِن حَيزِه . قُلْنا : قد وُجِدَ فى بعْضِ الأَلْفاظِ أَبَنْتُكِ ؛ ولأنَّه أظْهَرُ فى الإبانَةِ مِن خَلِيَّةٍ فاسْتَوَى تَصْرِيفُه . ولأنَّنا قد بيَّنَّا أنَّ فى : أَطْلَقْتُكِ وَجْهَيْن ، للمَعْنَيَيْن المُخْتَلِفَيْن ، فإن وُجِدَ مثْلُه ، جوَّزْناه . انتهى . وجعَل أبو بَكرٍ : لا حاجَةَ لى فِيكِ ، وبابُ الدَّارِ لك مَفْتُوحٌ ، كـأنْتِ بائنٌ . وجعَل الشَّريفُ أبو جَعْفرٍ : أنْتِ

الشرح الكبير

إلى زِيادةٍ فى مَهْرِها . واحْتَجَّ الشافعىُّ بما روَى أبو داودَ[1] بإسْنادِه ، أنَّ رُكَانَةَ بنَ عَبْدِ يَزِيدَ طَلَّقَ امْرأتَه سُهَيْمَةَ البَتَّةَ ، فأخْبَرَ النبىَّ ﷺ بذلك ، وقال : واللهِ ما أردتُ إلَّا واحدةً . فقال النبىُّ ﷺ : « آللهِ ما أَرَدْتَ إلَّا وَاحِدَةً » . فقال رُكَانَةُ : واللهِ ما أرَدْتُ إلَّا واحدةً . فرَدَّها إليه رسولُ اللهِ ﷺ ، فطَلَّقَها الثانيةَ فى زمنِ عمرَ ، والثَّالِثَةَ فى زمنِ عثمانَ . قال علىُّ بنُ محمدٍ الطَّنافِسىُّ[2] : ما أشْرفَ هذا الحديثَ . ولأنَّ الكناياتِ مع النِّيَّةِ كالصَّريحِ ، فلم يَقَعْ به عندَ الإِطْلاقِ أكثرُ مِن واحدةٍ ، كقوْلِه : أنتِ طالقٌ . وقال الثَّوْرِىُّ ، وأصحابُ الرَّأْىِ : إنْ نَوَى ثلاثًا ، فثلاثٌ ، وإن نَوَى اثْنَتَيْنِ أو واحدةً ، وقعتْ واحدةٌ ، ولا يقعُ اثْنتان ؛ لأنَّ الكنايةَ تقْتَضِى البَيْنُونةَ دونَ العَدَدِ ، [3]والبَيْنُونَةُ بَيْنُونَتانِ ، صُغْرَى وكُبْرَى ، فالصُّغْرَى بالواحدةِ ، والكُبْرَى بالثَّلاثِ ، ولو أوْقَعْنا اثْنَتَيْن كان مُوجَبُه العَدَدَ[3] ،

الإنصاف

مُخَلَّاةٌ ، كـأنْتِ خَلِيَّةٌ . وفرَّق بينَهما ابنُ عَقِيلٍ ، فقال : لأنَّ الرَّجْعِيَّةَ يَقَعُ عليها اسْمُ مُخَلَّاةٍ بطَلْقَةٍ ، ويحْسُنُ أنْ يُقالَ للزَّوْجِ : خَلِّها بطَلْقَةٍ . وأيضًا ، فإنَّ الخَلِيَّةَ هى الخالِيَةُ مِن زَوْجٍ ، والرَّجْعِيَّةُ ليستْ خالِيَةً . انتهى . وقال فى « المُسْتَوْعِبِ » : فإنْ قيلَ : مُخَلَّاةٌ ، وخَلَّيْتُكِ ، وخَلِيَّةٌ بمَعْنًى واحدٍ ، فلِمَ ألْحَقْتُموها بالخَفِيَّةِ ؟

---

(1) فى : باب فى البتة ، من كتاب الطلاق . سنن أبى داود ١/ ٥١١ . كما أخرجه الترمذى ، فى : باب ما جاء فى الرجل يطلق امرأته البتة ، من أبواب الطلاق . عارضة الأحوذى ٥/ ١٣١ ، ١٣٢ . وابن ماجه ، فى : باب طلاق البتة ، من كتاب الطلاق . سنن ابن ماجه ١/ ٦٦١ .

(2) على بن محمد بن إسحاق أبو الحسن الطنافسى الكوفى ، الإمام الحافظ المتقن ، محدث قزوين ، كان ثقة صدوقًا ، أقام هو وأخوه بقزوين ، وارتحل إليهما الكبار . توفى سنة ثلاث وثلاثين ومائتين . سير أعلام النبلاء ١١/ ٤٥٩ - ٤٦١ .

(3 - 3) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

وهى لا تقْتَضِيه . وقال رَبيعةُ ، ومالكٌ : يقَعُ بها الثّلاثُ وإن لم يَنْوِ ، إلَّا فى الخُلْعِ[1] أو قبلَ الدُّخولِ ، فإنَّها تَطْلُقُ واحدةً ؛ لأنَّها تَقْتَضِى [2]البَيْنُونةَ ، والبَيْنُونَةُ تَحْصُلُ فى الخُلْعِ وقبلَ الدُّخولِ بواحدةٍ ، فلم يُزَدْ عليها ؛ لأنَّ اللَّفْظَ لا يَقْتَضِى[2] زيادةً عليها[3] ، وفى غيرِهما[4] يقَعُ الثَّلاثُ ضرورةَ أنَّ[5] البَيْنُونَةَ لا تحْصُلُ إلَّا بها . ووَجْهُ أنَّها ثلاثٌ أنَّه قَوْلُ أصحابِ رسولِ اللهِ ﷺ ، فرُوِىَ عن علىٍّ ، [6]وابنِ عُمَرَ[6] ، وزيدِ بنِ ثابتٍ ، أنَّها ثلاثٌ . قال أحمدُ فى الخَلِيَّةِ والبَرِيَّةِ والبَتَّةِ : قولُ علىٍّ وابنِ عمرَ قولٌ صحيحٌ ثلاثًا . وقال علىٌّ ، والحسنُ ، والزُّهْرِىُّ ، فى البائنِ :

الإنصاف

قُلْنا : قد كان القِياسُ يقْتَضِي ذلك مِثْلَ : مُطَلَّقَةٌ ، وطَلَّقْتُكِ ، وطالِقٌ ، ولكِنْ ترَكْنَاه للتَّوْقيفِ الذى تقدَّم ذِكرُه ، ولم نجِدْهم ذكَرُوا إلَّا خَلِيَّةً . انتهى . وقال ابنُ عَقِيلٍ : مِنَ الكِناياتِ الظَّاهِرَةِ ، أنْتِ طالِقٌ لا رَجْعَةَ لى عليكِ . وجزَم به فى « الهِدايةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « مَسْبوكِ الذَّهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ،

---

(١) سقط من : الأصل .

(٢ – ٢) سقط من : الأصل .

(٣) فى الأصل : « عليهما » .

(٤) فى م : « غيرها » .

(٥) فى م : « لأن » .

(٦ – ٦) فى النسختين : « عمر » . والمثبت من المغنى ١٠/٣٦٥ . والذى ورد عن عمر أنه كان يجعلها واحدة ، وأنه أحق برجعتها ، أخرجه عنه عبد الرزاق ، فى : المصنف ٦/٣٥٦ . وابن أبى شيبة ، فى : المصنف ٥/٦٦ . وسعيد بن منصور ، فى : سننه ١/٣٨٣ ، ٣٨٥ . والبيهقى ، فى : السنن الكبرى ٧/٣٤٣ . وانظر ما يأتى فى كلام الشارح ، رحمه الله . أما ابن عمر فكان يجعلها ثلاثًا ، أخرجه الإمام مالك ، فى : باب ما جاء فى الخلية البرية ... ، من كتاب الطلاق . الموطأ ٢/٥٥٢ . وعبد الرزاق ، فى : المصنف ٦/٣٥٧ ، ٣٥٩ . وابن أبى شيبة ، فى : المصنف ٥/٦٦ . وسعيد ، فى : سننه ١/٣٨٦ . والبيهقى ، فى : السنن الكبرى ٧/٣٤٤ .

الشرح الكبير

إنَّها ثلاثٌ . ورَوَى النَّجّادُ بإسْنادِه ، عن نافعٍ ، أنَّ رجلًا جاءَ إلى عاصمٍ وابنِ الزُّبَيْرِ ، فقال : إنَّ ظِئْرِى هذا طلَّقَ امْرأتَه البَتَّةَ قبلَ أن يدخلَ بها ، فهل تَجِدان له رُخْصةً ؟ فقالا : لا ، ولكنَّا ترَكْنا ابنَ عباسٍ وأبا هُرَيْرَةَ عندَ عائشةَ فسَلْهُم ، ثم ارْجِعْ إلينا فأخْبِرْنا . فسأَلهم ، فقال أبو هُرَيْرَةَ : لا تَحِلُّ له حتى تَنْكِحَ زَوْجًا غيرَه . وقال ابنُ عباسٍ : هى ثلاثٌ . وذَكَرَ عن عائشةَ مُتابَعَتَهما[1] . ورَوَى بإسْنادِه ، أنَّ عمرَ جعلَ البَتَّةَ واحدةً ، ثم جعلها بعدُ ثلاثَ تَطليقاتٍ . وهذه أقْوالُ عُلَماءِ الصحابةِ ، ولم يُعْرَفْ لهم مُخالفٌ فى عَصْرِهم ، فكان إجْماعًا . ولأنَّه طلَّقَ امْرأتَه بلَفْظٍ يَقْتَضِى البَيْنُونةَ ، فوَجبَ الحُكْمُ بطَلاقٍ تحْصُلُ به البَيْنُونَةُ ، كما لو طلَّقَ ثلاثًا ، أو نَوَى الثَّلاثَ ، وإفْضاؤُه إلى البَيْنُونَةِ ظاهِرٌ فى قَوْلِه : أنتِ بائنٌ . وكذا فى قَوْلِه : البَتَّةَ . لأنَّ البَتَّ القَطْعُ ، فكأنَّه قطعَ النِّكاحَ كلَّه ، ولذلك[2] يُعَبَّرُ به عن الطَّلاقِ الثَّلاثِ ، كما قالتِ امرأةُ رِفاعةَ : إنَّ رِفاعةَ طَلَّقَنِى فبَتَّ طَلاقِى[3] . وبَتْلَةٌ[4] هو مِن القَطْعِ أيضًا ؛ ولذلك[2] قيلَ فى مَرْيَمَ : البَتُولُ ؛ لانْقِطاعِها عن النِّكاحِ . ونَهَى النبىُّ ﷺ عن التَّبَتُّلِ[5] ، وهو

الإنصاف

و « الخُلاصةِ » . وقدَّمه فى « الرِّعايتَيْن » . وقيل : هى[6] صريحةٌ فى طَلْقَةٍ ،

---

(١) وأخرجه ابن أبى شيبة ، فى : باب ما قالوا فى الرجل يطلق امرأته البتة ، من كتاب الطلاق . المصنف ٥/٦٧ .

(٢) فى م : « كذلك » .

(٣) تقدم تخريجه فى ٢٠/٤١١ .

(٤) فى م : « بتله » . وآخرها غير منقوط فى : الأصل .

(٥) تقدم تخريجه فى ٢٠/١٥ .

(٦) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

الانْقِطاعُ [٦/٢٤٥ و] عن النِّكاحِ بالكُلِّيَّةِ . وكذلك الخَلِيَّةُ والبَرِيَّةُ يَقْتضيانِ الخُلُوَّ مِن النِّكاحِ والبَراءَةَ منه ، وإذا كان للَّفْظِ معنًى فاعْتبرَه الشَّرْعُ ، إنَّما يَعْتبرُه فيما يَقْتَضِيه ويُؤَدِّى مَعْناه ، ولا سبيلَ إلى البَيْنونَةِ بدُونِ الثلاثِ ، فوَقعتْ ضَرُورةَ الوَفاءِ بما يَقْتَضِيه لفْظُه ، ولا يُمْكِنُ إيقاعُ واحدةٍ بائِنَةٍ ؛ لأنَّه لا يَقْدِرُ على إيقاعِ ذلك بصَريحِ الطَّلاقِ ، فكذلك بكِنايتِه ، ولم[1] يُفرِّقْ بينَ المدخولِ بها وغيرِها؛ لأنَّ الصحابةَ لم يُفرِّقوا؛ لأنَّ كلَّ لفْظةٍ أوْجَبَتِ الثَّلاثَ فى المدخولِ بها أوْجَبَتْها فى غيرِها ، كقولِه : أنتِ طالقٌ ثلاثًا . فأمَّا حديثُ رُكانَةَ ، فإنَّ أحمدَ ضَعَّفَ إسْنادَه ، فلذلك ترَكَه . وقولُه : أنتِ حُرَّةٌ . يَقْتَضِى ذَهابَ الرِّقِّ عنها ، وخُلوصَها منه ، والرِّقُّ هـٰهُنا النِّكاحُ . وقولُه : أنتِ الحَرَجُ . يعنى الحَرامَ والإِثْمَ ، قال اللهُ تعالى : ﴿ لَّيْسَ عَلَى ٱلْأَعْمَىٰ حَرَجٌ ﴾[2] . أى إثْمٌ ، وأصْلُه الضِّيقُ ، قال اللهُ تعالى : ﴿ فَلَا يَكُن فِى صَدْرِكَ حَرَجٌ مِّنْهُ ﴾[3] . فكأنَّه حَرَّمَها وأثَّمَ

الإنصاف

كِنايَةٌ ظاهِرَةٌ فيما زادَ . واختارَه ابنُ عَبْدُوسٍ فى « تَذْكِرَتِه » ، والشَّيْخُ تَقِىُّ الدِّينِ ، رَحِمَه اللهُ ، وقال : هذه اللَّفْظَةُ صريحةٌ فى الإِيقاعِ ، كِنايَةٌ فى العدَدِ ، فهى مُرَكَّبَةٌ مِن صَرِيحٍ وكِنايَةٍ . انتهى . قلتُ : فيُعايَى بها . [4]وعنه ، تقَعُ بها[4] طَلْقَةٌ بائنةٌ . وعنه ، أنَّ قوْلَه : أنْتِ حُرَّةٌ . ليستْ مِنَ الكِنايَاتِ الظَّاهِرَةِ ، بل مِنَ الخفِيَّةِ . قال الزَّرْكَشِىُّ : وهو ظاهِرُ كلامِ الخِرَقِىِّ . وأطْلَقهما فى

---

(١) فى م : « ولا » .

(٢) سورة النور ٦١ ، وسورة الفتح ١٧ .

(٣) سورة الأعراف ٢ .

(٤ - ٤) سقط من : الأصل .

المقنع

وَالْخَفِيَّةُ نَحْوُ : اخْرُجِي ، وَاذْهَبِي ، وَذُوقِي ، وَتَجَرَّعِي ، وَخَلَّيْتُكِ ، وَأَنْتِ مُخَلَّاةٌ ، وَأَنتِ وَاحِدَةٌ ، وَلَسْتِ لِي بِامْرَأَةٍ ، وَاعْتَدِّي ، وَاسْتَبْرِي ، وَاعْتَزِلِي ، وَمَا أَشْبَهَهُ .

الشرح الكبير

نفسَه فى إمساكِها ، فصارَ فى ضِيقٍ مِن أمْرِها ، وإنَّما تكونُ بالبَيْنونَةِ على ما مَرَّ . [1]والرِّوايةُ الثَّانيةُ ، يقعُ ما نواه . اختاره أبو الخَطَّابِ ؛ لحديثِ رُكَانَةَ . فإنْ لم يَنْوِ عَددًا ، وقعَ وَاحدةٌ . وهو مذهبُ الشافعىِّ . وروى عنه حَنْبَلٌ أنَّه يقعُ بها واحدةٌ بائنةٌ . وقد ذكرناه[1] .

٣٤٥٥ – مسألة : (والخَفِيَّةُ نَحْوُ : اخْرُجِي ، واذْهَبِي ، وذُوقِي ، وتَجَرَّعِي ، وخَلَّيْتُكِ ، وأنْتِ مُخَلَّاةٌ ، وأنْتِ وَاحِدَةٌ ، ولستِ لى بامْرَأةٍ ، واعْتَدِّي ، واسْتَبْرِي ، ومَا أشْبَهَهُ) واخْتارِي ، ووَهَبْتُكِ لأهْلِكِ ، فَهَذِهِ ثَلاثٌ إنْ نَوَى ثَلاثًا ، واثْنَتَانِ إنْ نَوَاهُمَا ، وَوَاحِدَةٌ إنْ نَوَاهَا أوْ أطْلَقَ .

الإنصاف

« المُسْتَوْعِبِ » . وعنه ، أنَّ أعْتَقْتُكِ ليستْ مِنَ الكِناياتِ الظَّاهِرَةِ . وأطْلَقهما فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « النَّظْمِ » .

قوله : وخَفِيَّةٌ نحوُ ؛ اخرُجِي ، واذْهَبِي ، وذُوقِي ، وتَجَرَّعِي ، وخَلَّيْتُكِ ، وأنتِ مُخَلَّاةٌ ، وأنتِ واحِدَةٌ ، ولستِ لى بامرَأةٍ ، واعْتَدِّى ، واسْتَبْرِئى ، واعْتَزِلى ، وما أشْبَهَه . كـ : لا حاجَةَ لى فِيكِ . و : ما بَقِىَ شىءٌ . و : أغْناكِ اللهُ . و : اللهُ قد أراحَكِ مِنِّى . و : جَرَى القَلَمُ . ونحوه . وهذا المذهبُ ، وعليه جماهيرُ الأصحابِ . وتقدَّم اختِيارُ أبى جعفرٍ فى : أنْتِ مُخَلَّاةٌ . وعنه ، أنَّ اعْتَدِّى واسْتَبْرِئى ، لَيْستا مِنَ الكِنايَاتِ الخَفِيَّةِ . وقال ابنُ عَقِيلٍ : إذا قالتْ له : طَلِّقْنى .

(١ – ١) سقط من : م .

الشرح الكبير

(1)قال أحمدُ :(1) ما ظهرَ (2)[مِن الطلاقِ فهو على ما ظَهَر](2) وما عَنَى به الطَّلاقَ ، فهو على ما عَنَى مثلَ : حَبْلُكِ على غارِبكِ . (3)إذا نَوَى واحدةً أو اثْنَتَيْن أو ثلاثًا ، فهو على ما نَوَى . وقد ذكَرَ الخِرَقِيُّ(4) قولَه : حَبْلُكِ على غارِبكِ(3) . فى الكِناياتِ الظَّاهرةِ . وإنْ قال : أنتِ واحدةٌ . فهى كنايةٌ خَفِيَّةٌ ، لكنَّه لا يَقَعُ بها إلَّا واحدةٌ وإن نَوَى ثلاثًا . ذكَرَه شيخُنا(5) ؛ لأنَّها لا تَحْتَمِلُ أكثرَ منها . وإن قال : أغْناكِ اللهُ . فهو كنايةٌ خَفِيَّةٌ ؛ لأنَّه يَحْتَمِلُ : أغْناكِ اللهُ بالطَّلاقِ . قال اللهُ تعالى : ﴿ وإن يَتَفرَّقَا يُغْنِ اللهُ كُلًّا مِّن سَعَتِهِ ﴾(6) . وهذا مذهبُ الشافعيِّ . وقال أبو حنيفةَ فى الكناياتِ : لا يقَعُ اثْنتانِ وإنْ نَوَاهما ، وتقَعُ واحدةٌ . وقد ذكَرْناه .

الإنصاف

فقال : إنَّ اللهَ قد طَلَّقَكِ . هذا كِنايةٌ خفِيَّةٌ ، أُسْنِدَتْ إلى دلالَتَى الحالِ ، وهى ذِكْرُ الطَّلاقِ ، وسُؤالُها إيَّاه . وقال ابنُ القَيِّمِ : الصَّوابُ أنَّه إن نَوَى ، وقَع الطَّلاقُ ، وإلَّا لم يقَعْ ؛ لأنَّ قوْلَه : اللهُ قد طَلَّقَكِ . إن أرادَ به شرَعَ طَلاقَكِ وأباحَه ، لم يقَعْ ، وإن أراد أنَّ اللهَ أوْقَعَ عليكِ الطَّلاقَ ، وأرادَه وشاءَه ، فهذا يكونُ طَلاقًا ، فإذا احْتَمَلَ الأَمْرَيْن ، لم يقَعْ إلَّا بالنِّيَّةِ . انتهى . ونقَل أبو داودَ ، إذا قال : فرَّقَ اللهُ بينِى وبينَكِ فى الدُّنْيا والآخِرَةِ . قال : إنْ كان يريدُ أنَّه دُعاءٌ يدعُو به ، فأرْجُو أنَّه ليس بشىءٍ . فلم يَجْعَلْه شيئًا مع نِيَّةِ الدُّعاءِ . قال فى « الفُروعِ » : فظاهِرُه أنَّه شىءٌ مع

(1 - 1) سقط من : م .
(2 - 2) تكملة من المغنى 10/369 .
(3 - 3) سقط من : الأصل .
(4) بعده فى م : « فى » . ولعل السياق يستقيم بدونها .
(5) انظر : المغنى 10/370 .
(6) سورة النساء 130 .

المقنع

وَاخْتُلِفَ فِى قَوْلِهِ : الْحَقِى بِأَهْلِكِ ، وَ : حَبْلُكِ عَلَى غَارِبِكِ ، وَ : تَزَوَّجِى مَنْ شِئْتِ ، وَ : حَلَلْتِ لِلْأَزْوَاجِ ، وَ : لَا سَبِيلَ لِى عَلَيْكِ ، وَ : لَا سُلْطَانَ لِى عَلَيْكِ . هَلْ هِىَ ظَاهِرَةٌ أَوْ خَفِيَّةٌ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ .

الشرح الكبير

٣٤٥٦ – مسألة : (واخْتُلِفَ فى قولِه : الْحَقِى بأهْلِكِ ، و : حَبْلُكِ عَلَى غَارِبِكِ ، و : تَزَوَّجِى مَنْ شِئْتِ ، و : حَلَلْتِ للأزْواجِ ، و : لا سَبيلَ لِى عليْكِ ، و : لا سُلْطَانَ لِى [٦/٢٤٥ظ] (١عليكِ) و : أنْتِ عَلَىَّ حَرَامٌ ، و : أنْتِ عَلَىَّ حَرَجٌ (هَلْ هِىَ ظَاهِرَةٌ أو خَفِيَّةٌ ؟) و : غَطِّى شَعَرَكِ ، و : قَدْ أعْتَقْتُكِ . فهذِه عَنْ أحمدَ فيها رِوَايَتَانِ إحْداهما ، أنَّها ثلاثٌ . والأُخْرَى ، تَرْجِعُ إلى ما نَوَاه ، وإن لم يَنْوِ شيئًا ، فواحدةٌ ، كسائِرِ الكِناياتِ الخَفِيَّةِ . وقد قاسُوا على هذه: اسْتَبْرِئى رَحِمَكِ، و: تَقَنَّعِى١) .

الإنصاف

نِيَّةِ الطَّلاقِ أو الإطْلاقِ ؛ بِناءً على أنَّ الفِراقَ صريحٌ ، أو للقَرِينَةِ . [٣/٧١ظ] قال : ويُوافِقُ هذا ما قالَ شيْخُنا ، يعْنِى به الشَّيْخَ تَقِىَّ الدِّينِ فى : إنْ أبْرَأْتِنِى ، فأنتِ طالِقٌ . فقالتْ : أبْرَأَكَ اللهُ ممَّا تدَّعِى النِّساءُ على الرِّجالِ . فظَنَّ أنَّه يَبْرَأُ ، فطَلَّقَ . فقال : يَبْرَأُ . فهذه المَسائلُ الثَّلاثُ ، الحُكمُ فيها سواءٌ . وظَهَر أنَّ فى كلِّ مسْأَلَةٍ قوْلَيْن ؛ هل يُعْمَلُ بالإطْلاقِ للقَرِينَةِ ، وهى تدُلُّ على النِّيَّةِ ، أم تُعْتَبَرُ النِّيَّةُ ؟ ونظِيرُ ذلك : إنَّ اللهَ قد باعَكَ ، أو : قد أقالَكَ . ونحوُ ذلك . انتهى .

قوله : واخْتُلِفَ فى قَوْلِه : الْحَقِى بأهلِكِ ، و : حَبْلُكِ على غارِبِكِ ، و : تَزَوَّجِى مَن شِئْتِ ، و : حَلَلتِ للأزْواجِ ، و : لا سَبِيلَ لى عليك . و : لا سُلطانَ

(١ – ١) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

(1) فهذه فى (1) معنى المذكورةِ، فيكونُ حُكْمُها حُكْمَها . والصحيحُ فى: الْحَقِى بأَهْلِكِ . أنَّها واحدةٌ ، ولا تكونُ ثلاثًا إلَّا بنيَّةٍ ؛ لأنَّ النبىَّ ﷺ قال لابْنةِ الجَوْنِ : « الْحَقِى بِأَهْلِكِ » . مُتَّفقٌ عليه(2) . ولم يَكُنِ النبىُّ ﷺ لِيُطَلِّقَ ثلاثًا وقد نَهَى عنه أُمَّتَه . قال الأثْرَمُ : قلتُ لأبى عبدِ اللهِ : إنَّ النبىَّ ﷺ قال لابْنةِ الجَوْنِ : « الْحَقِى بِأَهْلِكِ » . ولم يكُنْ طلاقًا غيرُ هذا ، ولم يَكُنِ النبىُّ ﷺ لِيُطَلِّقَ ثلاثًا ، فيكونَ غيرَ طلاقِ السُّنَّةِ . قال : لا أدْرِى . وكذلك قولُه : اسْتَبْرِئى رَحِمَك . (3) لا يَخْتَصُّ الثَّلاثَ (3) ؛ فإنَّ ذلك يكونُ مِنَ الواحدةِ ، كما يكونُ مِن الثَّلاثِ . وقد روَى هُشَيمٌ(4) ، أنا الأعْمَشُ ، عن المِنْهَالِ بنِ عمرٍو(5) ، أنَّ نُعَيمَ بنَ دَجاجَةَ الأسَدِىَّ طلَّقَ

الإنصاف

لى عليك . هل هى ظاهِرَةٌ أو خَفِيَّةٌ ؟ على رِوايتَيْن . وأطْلَقَهما فى « المُسْتَوْعِبِ » ، و « المُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الحاوِى » . وأطْلَقَهما فى الخَمْسَةِ الأخِيرةِ فى « الهِدايةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « الخُلاصةِ » ، و « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « الفُروعِ » . أمَّا : الْحَقِى بأَهْلِكِ . فالصَّحيحُ مِنَ المذهبِ ، أنَّها مِنَ الكِناياتِ الخَفِيَّةِ . صحَّحه المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ . قال فى « الفُروعِ » : خَفِيَّةٌ على

(1 - 1) سقط من : الأصل .

(2) أخرجه البخارى ، فى : باب من طلق وهل يواجه الرجل امرأته بالطلاق ، من كتاب الطلاق . صحيح البخارى ٧/٥٣ . كما أخرجه النسائى ، فى : باب مواجهة الرجل المرأة بالطلاق ، من كتاب الطلاق . المجتبى ٦/١٢٢ . وابن ماجه ، فى : باب ما يقع به الطلاق من الكلام ، من كتاب الطلاق . سنن ابن ماجه ١/٦٦١ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٣/٤٩٨ ، ٥/٣٣٩ . ولم يعزه صاحب التحفة إلى مسلم . تحفة الأشراف ٢/٥٤١ . وانظر الإرواء ٧/١٤٦ .

(3 - 3) فى م : « لمن لا تحيض ثلاث » . والمثبت كما فى المغنى ١٠/٣٦٨ .

(4) فى م : « هاشم » .

(5) فى م : « عمر » .

الشرح الكبير

(١امرأته تطليقتين ، ثم قال : هى علىَّ حَرَجٌ . فكتبَ فى ذلك إلى عمرَ بن الخَطَّابِ ، فقال : أمَا إنَّها ليستْ بأهْونِهنَّ[٢] . فأمَّا سائرُ اللَّفظاتِ ، فإن قُلْنا : هى ظاهرةٌ . فإنَّ مَعْناها معْنى الظَّاهرةِ ، فإنَّ قولَه : لا سبيلَ لى عليكِ ، ولا سُلْطانَ لى١) عليك . إنَّما يكونُ فى المَبْتُوتَةِ ، أمَّا الرَّجْعِيَّةُ فله عليها سبيلٌ وسُلْطانٌ . وقولُه : أعْتَقْتُكِ . يَقْتَضِى ذَهابَ الرِّقِّ عنها ، والرِّقُّ هٰهُنا النِّكاحُ . وقولُه : أنتِ علىَّ حَرَامٌ . يَقْتَضِى بَيْنُونَتَها منه ؛ لأنَّ الرَّجْعِيَّةَ غيرُ مُحرَّمةٍ . وكذلك قولُه : حَلَلْتِ للأزْواجِ ؛ لأنَّكِ بِنْتٍ مِنِّى . وكذلك سائرُها . وإن قُلْنا : هى واحدةٌ . فلأنَّها محْتمِلةٌ ، فإنَّ قولَه : حَلَلْتِ للأزْواجِ . أى بعدَ انقضاءِ عِدَّتِك ؛ لأنَّه لا يُمْكِنُ حِلُّها قبلَ ذلك ، والواحدَةُ تُحِلُّها . وكذلك : انْكِحى مَن شِئْتِ . وكذلك سائرُ الألْفاظِ ، يتَحَقَّقُ معْناها بعدَ انْقِضاءِ عِدَّتِها . وذكَرَ بعضُ أصحابِنا : اعْتَدِّى . فى المخْتَلَفِ فيه . والصَّحيحُ أنَّها مِن الخَفِيَّةِ ؛ لِما روَى أبو هريرةَ ، أنَّ النبىَّ ﷺ قال لسَوْدَةَ : « اعْتَدِّى » . مُتَّفَقٌ عليه[٣] .

الإنصاف

الأصحُّ . (١وهو ظاهرُ كلامِه فى « العُمْدَةِ » ، فإنَّه لم يذْكُرْها فى الظَّاهِرَةِ١) . وهو ظاهرُ كلامِه فى « المُنَوِّرِ » ، و « مُنْتَخَبِ الأدَمِىِّ البَغْدادِىِّ » . وقيل : هى كِنايةٌ ظاهرةٌ ، وعليه أكثرُ الأصحابِ . وهو ظاهرُ ما جزَم به الخِرَقِىُّ . وقطَع به الخِرَقِىُّ

(١ - ١) سقط من : الأصل .

(٢) من هذا الطريق أخرجه سعيد بن منصور ، فى : سننه ٥٦/٢ . ومن طرق أخرى أخرجه عبد الرزاق ، فى : المصنف ٣٦٥/٦ ، ٣٦٦ . وابن أبى شيبة ، فى : المصنف ٧١/٥ . والبيهقى ، فى : السنن الكبرى ٣٤٤/٧ .

(٣) الحديث لم يخرجه البخارى ولا مسلم ، ولعله وهم من بعض النساخ ، وأخرجه البيهقى ، بسند ضعيف ، فى : باب ما جاء فى كنايات الطلاق ، من كتاب الطلاق . السنن الكبرى ٣٤٣/٧ . وابن سعد مرسلا ، فى : الطبقات الكبرى ٥٣/٨ ، ٥٤ . وانظر : إرواء الغليل ١٤٦/٧ ، ١٤٧ .

الشرح الكبير

فصل : فإن قال : أنتِ طالقٌ بائنٌ – أو –[1] البَتَّةَ . ففيه مِن الخلافِ ما ذكَرْنا فى الكِناياتِ الظَّاهرةِ ، [2]إلَّا أنَّه[2] لا يحْتاجُ إلى نِيَّةٍ ؛ لأنَّه وصَفَ بها الطَّلاقَ الصَّريحَ . فإن قال : أنتِ طالقٌ لا رَجْعَةَ لى عليك . وهى مَدْخولٌ بها ، فقال أحمدُ : إذا قال لامرأتِه : أنتِ طالقٌ لا رجْعة فيها ، ولا مَثْنَوِيَّةَ[3] . هذه مثلُ الخَلِيَّةِ والبَرِيَّةِ ثلاثًا ، هكذا هو عندِى . وهذا مذهبُ أبى حنيفةَ . وإن قال : ولا رجْعةَ لى فيها . بالواوِ ، فكذلك . وقال

الإنصاف

فى « الجامعِ الصَّغيرِ » ، و « المُبْهِجِ » ، و « الهِدايةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « الخُلاصَةِ » ، و « إدْراكِ الغايةِ » ، و « تَذْكِرَةِ ابنِ عَبْدُوسٍ » . قال الزَّرْكَشِيُّ : هذا المَشهورُ عنِ الإمامِ أحمدَ ، رَحِمَه اللهُ ، والمُختارُ لأكثرِ الأصحابِ . وقدَّمه فى « الرِّعايتَيْن » ، و « الزُّبْدَةِ » ، وصحَّحه فى « تَصْحيحِ المُحَرَّرِ » . وأمَّا الخَمْسَةُ الباقِيَةُ ، فإحْدَى الرِّوايتَيْن ، أنَّها مِنَ الكِناياتِ الظَّاهرةِ . صحَّحه فى « التَّصْحيحِ » ، [4]و « تَصْحيحِ المُحَرَّرِ »[4] . وجزَم به فى « الوَجيزِ » وغيرِه ، وقدَّمه فى « الرِّعايتَيْن » ، [4]و « الزُّبْدَةِ » ، و « شَرْحِ ابنِ رَزِينٍ »[4] . والرِّوايةُ الثَّانيةُ ، هى خَفِيَّةٌ ، وجزَم به فى « المُنَوِّرِ » . وهو ظاهرُ ما جزَم به فى « مُنْتَخَبِ الأدَمِىِّ » ، وقدَّمه فى « إدْراكِ الغايةِ » . واخْتارَ ابنُ عَبْدُوسٍ فى « تَذْكِرَتِه » أنَّ : حَبْلُكِ على غارِبِكِ . و : تزَوَّجِى مَن شِئْتِ . و : حَلَلْتِ للأزْواجِ . مِنَ الكِناياتِ الظَّاهرةِ ، وأنَّ قولَه : لا سَبيلَ لى عليكِ . ولا سُلْطَانَ لى عليكِ . خَفِيَّةٌ .

---

(1) سقط من : م .

(2 – 2) فى م : « لأنه » .

(3) فى النسختين : « مبتوتة » . والمثبت من المغنى ١٠/٣٦٧ .

(4 – 4) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

أصحابُ أبى حنيفةَ : تكونُ رجْعِيَّةً ؛ لأنَّه لم يَصِفِ الطَّلْقَةَ بذلك ، وإنَّما عطَفَ عليها . ولَنا ، أنَّ الصِّفَةَ تَصِحُّ مع العطفِ ، كما لو قال : بِعْتُك بعشرةٍ وهى مَغْرِبِيَّةٌ . صحَّ[1] ، وكان صِفةً للثَّمَنِ . قال الله تعالى : ﴿ إِلَّا ٱسْتَمَعُوهُ وَهُمْ يَلْعَبُونَ ﴾[2] . وإن قال : أنتِ طالقٌ واحدةً بائنًا - أو - واحدةً بَتَّةً . ففيها ثلاثُ رِواياتٍ ؛ إحْداهُنَّ ، أنَّها واحدةٌ رَجْعيَّةٌ ، ويلغو ما بعدَها . قال أحمدُ : لا أعْرِفُ شيئًا مُتقدِّمًا أنَّ بواحدةٍ تكونُ بائنًا . وهذا مذهبُ الشافعىِّ ؛ لأنَّه وصَفَ الطَّلْقةَ بما لا تتَّصِفُ به ، فَلَغَتِ الصِّفَةُ ، كما لو قال : أنتِ طالقٌ طَلْقَةً لا تقعُ عليك . والثانيةُ ، هى ثلاثٌ . قالَه أبو بكرٍ ، وقال : هو قولُ أحمدَ ؛ لأنَّه أتَى بما يَقْتَضِى الثَّلاثَ ، فوقعَ ، ولَغَا قولُه[3] : واحدةً . كما لو[1] قال : أنتِ طالقٌ واحدةً ثلاثًا . والثَّالثةُ ، رَوَاها حَنْبَلٌ عن أحمدَ ، إذا طَلَّقَ امْرأتَه واحدةً[1] البَتَّةَ ، فإنَّ أمْرَها بيَدِها ، يَزِيدُها فى مَهْرِها إن أرادَ رَجْعتَها . فهذا يدُلُّ على أنَّه أوْقعَ بها واحدةً بائنًا ؛ لأنَّه جَعَلَ أمْرَها بيَدِها ، ولو كانت رَجْعِيَّةً[4] لَما جَعَلَ أمْرَها بيَدِها ، ولو

الإنصاف

فائدة : وكذا الحُكمُ خِلافًا ومذهبًا ، فى قولِه : غَطِّ شَعرَكِ . و : تَقَنَّعِى . وفى الفِراقِ والسَّراحِ ، وَجْهان . وأَطْلَقَهما فى « الفُروعِ » . يعْنِى ، على القولِ بأنَّهما ليسا مِنَ الصَّريحِ ؛ أحدُهما ، هما مِنَ الكِناياتِ الظَّاهِرةِ . جزَم به الزَّرْكَشِىُّ . والثَّانى ، هما مِنَ الكِناياتِ الخَفِيَّةِ ، وجزَم به فى « المُغْنِى » ،

---

(١) سقط من : م .
(٢) سورة الأنبياء ٢ .
(٣) فى م : « وله » .
(٤) فى الأصل : « رجعيا » .

المقنع وَمِنْ شَرْطِ وُقُوعِ الطَّلَاقِ أَنْ يَنْوِىَ بِهَا الطَّلَاقَ ،.............

الشرح الكبير

وقعَ ثلاثٌ لَما حَلَّتْ له رَجْعتُها . قال أبو الخَطَّابِ : هذه الرِّوايةُ تُخَرَّجُ فى جميعِ الكِناياتِ الظَّاهرةِ ، فيكونُ مثلَ قولِ إبراهيمَ النَّخَعِىِّ . وَوجْهُه أنَّه أوْقَعَ الطَّلاقَ بصفةِ البَيْنُونَةِ ، فوَقَعَ على ما أوْقَعَه ، و لم يَزِدْ على واحدةٍ ؛ لأنَّ لفْظَه لم [٢٤٦/٦ و] يَقْتَضِ عَدَدًا ، فلم يَقَعْ أكثرُ مِن واحدةٍ ، كما لو قال : أنتِ طالقٌ . وحملَ القاضى رِوايةَ حَنْبَلٍ على أنَّ ذلك بعدَ انْقضاءِ العِدَّةِ .

٣٤٥٧ – مسألة : (ومِنْ شَرْطِ وُقُوعِ الطَّلاقِ) بها (أن يَنْوِىَ بها الطَّلاقَ) يَعْنِى مِن شَرْطِ وُقوعِ الطَّلاقِ بالكِنايةِ النِّيَّةُ للطَّلاقِ ؛ لأنَّها كنايةٌ ، فلا يقعُ بها طَلاقٌ بدونِ النِّيَّةِ ، كالكِنايةِ الخَفِيَّةِ . وإن لم يَنْوِ شيئًا ، ولا دَلَّتْ عليه قَرِينةٌ ، لم يَقَعْ ؛ لأنَّه ظاهِرٌ فى غيرِ الطَّلاقِ ، فلم يُصْرَفْ إليه عندَ الإطْلاقِ ، كما لا يَنْصَرِفُ الصَّريحُ إلى غيرِه . وإن نَوَى بها الطَّلاقَ ، وقَعَ . وذكَرَ القاضى أنَّ ظاهِرَ كلامِ أحمدَ والخِرَقِىِّ ، أنَّ الطَّلاقَ يقعُ بالكِناياتِ الظَّاهرةِ مِن غيرِ نِيَّةٍ . وهو قولُ مالكٍ ؛ لأنَّه اشْتَهَر اسْتِعْمالُها فيه ، فلم تَحْتَجْ إلى نِيَّةٍ ، كالصَّريحِ . ومَفْهومُ كلامِ الخِرَقِىِّ أنَّه لا يقعُ

الإنصاف

و « الشَّرْحِ » .

قوله : ومِن شَرطِ وقُوعِ الطَّلاقِ ، أنْ ينْوِىَ بها الطَّلاقَ . الصَّحيحُ مِنَ المذهبِ ، ونصَّ عليه الإمامُ أحمدُ ، رَحِمَه اللهُ ، أنَّ مِن شَرْطِ وُقوعِ الطَّلاقِ بالكِناياتِ ، أن ينْوِىَ بها الطَّلاقَ ، إلَّا ما اسْتَثْنَى ، على ما يأْتِى بعدَ ذلك قريبًا . قال الزَّرْكَشِىُّ : هذا قولُ جمهورِ الأصحابِ ؛ القاضى ، وأصحابِه ، والشَّيْخَيْن ،

الشرح الكبير

إِلَّا بنيَّةٍ ؛ [1]لقوْلِه[2] : وإذا أتى بصريحِ الطَّلاقِ ، وقعَ ، نَواه أو لم يَنْوِه . فمفهومُه أنَّ غيرَ الصَّريحِ لا يَقعُ إلَّا بنيَّةٍ[1] ؛ لأنَّه كنايةٌ ، فأشْبَهَ سائِرَ الكِناياتِ .

فصل : إذا ثَبَتَ اعْتِبارُ النِّيَّةِ ، فإنَّها تُعْتبرُ [3]مُقارِنةً للفظِه[3] ، فإن وُجِدَتْ فى ابْتدائِه ، وعزَبتْ عنه فى سائِرِه ، وقَعَ الطَّلاقُ . وقال بعضُ أصحابِ الشافعىِّ : لا يقَعُ ، فلو قال : أنتِ بائنٌ . يَنْوِى الطَّلاقَ ، وعزَبتْ عنه[4] حينَ قال : أنتِ بائِنٌ . لم يَقَعْ ؛ لأنَّ القَدْرَ الذى صاحَبَتْه النِّيَّةُ لا يَقَعُ به شىءٌ . ولَنا ، أنَّ ما يُعْتَبَرُ له النِّيَّةُ يُكْتَفَى فيه بوُجودِها فى أوَّلِه ، كالصلاةِ وسائرِ العباداتِ . فأمَّا إنْ تلَفَّظَ بالكنايةِ غيرَ ناوٍ ، ثم نَوَى بها بعدَ ذلك ، لم يَقَعْ بها الطَّلاقُ ، كما لو نَوَى الطَّهارةَ بالغُسْلِ بعدَ فَراغِه منه .

الإنصاف

وغيرِهم ، ونصَّ عليه . انتهى . وجزَم به فى « الوَجيزِ » وغيرِه . وقدَّمه فى « المُغْنِى »، و « الشَّرْحِ »، و « المُحَرَّرِ »، و « النَّظْمِ »، و « الرِّعايتَيْن »، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « الفُروعِ » ، وغيرِهم . وعنه ، يقَعُ الطَّلاقُ بالظَّاهرةِ مِن غيرِ نِيَّةٍ . اختارَه أبو بَكرٍ . وذكَر القاضى ، أنَّه ظاهرُ كلامِ الخِرَقِىِّ . قال فى « الرِّعايةِ » : وفى هذه الرِّوايةِ بُعْدٌ . فعلى المذهبِ ، يُشْتَرَطُ أن تكونَ النِّيَّةُ مُقارِنَةً للَّفْظِ على الصَّحيحِ . قدَّمه فى « الفُروعِ » ، فقال : ولا يقَعُ بكِنايَةٍ إلَّا بِنِيَّةٍ مُقارِنَةٍ للَّفْظِ . وقالَه المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ ، وصاحِبُ « المُنَوِّرِ » . وقيل :

(١ – ١) سقط من : م .

(٢) فى الأصل : « كقوله » . وانظر نص الخرقى فى : المغنى ١٠/٣٧٢ .

(٣ – ٣) فى الأصل : « مقاربة للفظ » .

(٤) فى م : « نيته » .

المقنع إِلَّا أَنْ يَأْتِىَ بِهَا فِى حَالِ الْخُصُومَةِ وَالْغَضَبِ ، فَعَلَى رِوَايَتَيْنِ .

الشرح الكبير **٣٤٥٨** – مسألة : (إِلَّا أَنْ يَأْتِىَ بِهَا فِى حالِ الخُصُومَةِ والغَضَبِ ، فَعَلَى رِوَايَتَيْن) ذكَرَهما أبو بكرٍ ، والقاضى ، وأبو الخَطَّابِ ؛ إحْداهما ، يَقَعُ الطَّلاقُ . ذكَرَه الخِرَقِىُّ . قال فى روايةِ المَيْمُونِىِّ : إذا قال لزَوْجَتِه : أنتِ حُرَّةٌ لوَجْهِ اللهِ . فى الغَضبِ ، فأخْشَى أن يكونَ طَلاقًا . والرِّوايةُ الأُخْرَى ، ليس بطَلاقٍ . وهو قولُ أبى حنيفةَ ، والشافعىِّ ، إلَّا أنَّ أبا حنيفةَ يقولُ فى : اعتَدِّى ، واخْتارِى ، وأمْرُكِ بيَدِك . كقَوْلِنا فى الوُقوعِ . واحْتَجَّا بأنَّ هذا ليس بصَرِيحٍ فى الطَّلاقِ ، ولم يَنْوِه ، فلم يَقَعْ به الطَّلاقُ ، كحالِ الرِّضَا ، ولأنَّ مُقْتَضَى اللَّفْظِ لا يتغَيَّرُ بالرِّضا والغَضبِ . ويَحْتَمِلُ أنَّ ما كان مِن الكِناياتِ لا يُسْتَعْمَلُ فى غيرِ الفُرْقةِ إلَّا نادِرًا ، نحوَ قولِه : أنتِ حُرَّةٌ لوَجْهِ اللهِ . و : اعْتَدِّى . و : اسْتَبْرِئِى رَحِمَكِ . و : حَبْلُكِ

الإنصاف يُشْتَرَطُ أن يُقارِنَ أوَّلَ اللَّفْظِ . قال فى « تَجْريدِ العِنايةِ » : ومِن شَرْطِها مُقارَنَةُ أوَّلِ اللَّفْظِ فى الأصحِّ . وجزَم به الأدَمِىُّ البَغْدادِىُّ فى « مُنْتَخَبِه » . وقدَّمه فى « المُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، وغيرِهم . وقال فى « الرِّعايتَيْن » : ولا يَقَعُ بكِنايةٍ طَلاقٌ إلَّا بنِيَّةٍ قبْلَه ، أو مع أوَّلِ اللَّفْظِ ، أو جُزْءٍ غيرِه . واختارَه ابنُ عَبْدُوسٍ فى « تَذْكِرَتِه » ، وجزَم به فى « الوَجيزِ » .

قوله : إلَّا أنْ يأتِىَ به فى حالِ الخُصُومَةِ والغَضَبِ ، فعلى روايَتَيْنِ . وأَطْلَقهما فى « الهِدايةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « مَسْبوكِ الذَّهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الشَّرْحِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « شَرْحِ ابنِ مُنَجَّى » . إحْداهما ، يقَعُ وإن لم يأْتِ بالنِّيَّةِ ، وهو المذهبُ . اختارَه ابنُ عَبْدُوسٍ فى « تَذْكِرَتِه » . قال الزَّرْكَشِىُّ : طَلُقَتْ على المَشْهورِ والمُختارِ لكثيرٍ مِن

الشرح الكبير

على غارِبِكِ . و : أنتِ بائنٌ . وأشباهُ ذلك ، أنَّه يقَعُ فى حالِ الغَضبِ وجوابِ سؤالِ الطَّلاقِ مِن غيرِ نيَّةٍ ، وما كَثُرَ [٢٤٦/٦ ظ] (١اسْتِعْمالُه لغيرِ ذلك ، نحوَ : اخْرُجِى . و : اذْهَبِى . و : رُوحِى . و(٢) : تَقَنَّعِى . لا يَقَعُ الطَّلاقُ به إلَّا بنيَّةٍ . ومذهبُ أبى حنيفةَ قريبٌ مِن هذا . وكلامُ الخِرَقِىِّ إنَّما ورَدَ فى قولِه : أنتِ حُرَّةٌ . وهو ممَّا لا يَسْتَعْمِلُه الإنْسانُ فى حَقِّ زَوْجَتِه غالبًا إلَّا كِنايةً عن الطَّلاقِ ، ولا يَلْزَمُ مِن الاكْتِفاءِ بذلك(٣) بمُجَرَّدِ الغضَبِ وُقوعُ غيرِه مِن غيرِ نِيَّةٍ ؛ لأنَّ ما كَثُرَ١) اسْتِعْمالُه يُوجَدُ كثيرًا غيرَ مُرادٍ به الطَّلاقُ فى حالِ الرِّضا ، فكذلك فى حالِ الغَضبِ ، إذْ لا حَجْرَ عليه فى اسْتِعْمالِه والتَّكلُّمِ (٤به ، بخِلافِ٤) ما لم تَجْرِ العَادةُ بذِكْرِه ، فإنَّه لمَّا قلَّ اسْتعمالُه فى غيرِ الطَّلاقِ ، كان مُجرَّدُ ذِكْرِه يُظَنُّ منه إرادةُ الطَّلاقِ ،

الإنصاف

الأصحابِ . وجزَم به فى « الوَجيزِ » . وقدَّمه فى « الفُروعِ » . والرِّوايةُ الثَّانيَةُ ، لا يقَعُ إلَّا بالنِّيَّةِ . صحَّحه فى « التَّصْحيحِ » . قال فى « الخُلاصةِ » : لم يقَعْ فى الأصحِّ ، وجزَم به أبو الفَرَجِ وغيرُه . وهو ظاهرُ ما جزَم به فى « المُنَوِّرِ » ، و « مُنْتَخَبِ الأدَمِىِّ » . وقدَّمه فى « المُحَرَّرِ » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » . وقال الشَّارِحُ : ويَحتَمِلُ أنَّ ما كان مِنَ الكِناياتِ لا يُسْتَعْمَلُ فى غيرِ الفُرْقَةِ إلَّا نادِرًا ، نحوَ قولِه : أنتِ حُرَّةٌ لوَجْهِ اللهِ . أو : اعْتَدِّى . أو : اسْتَبْرِئى رَحِمَكِ . أو : حَبْلُكِ على غَارِبِكِ . أو : أنتِ بائِنٌ . وأشْباهُ ذلك ، أنَّه يقَعُ فى حالِ الغَضَبِ . وجَوابُ

(١ - ١) سقط من : الأصل .

(٢) الواو ساقطة من : م .

(٣) فى م : « كذلك » . وانظر المغنى ٣٦١/١٠ .

(٤ - ٤) فى الأصل : « يخالف » .

الشرح الكبير

فإذا انْضَمَّ إلى ذلك مَجيئُه عَقِيبَ سُؤالِ الطَّلاقِ أو فى حالِ الغَضبِ ، قَوِىَ الظَّنُّ ، فصارَ ظَنًّا غالبًا . ووَجْهُ الرِّوايةِ الأُخْرَى ، أنَّ دَلالةَ الحالِ تُغَيِّرُ حُكْمَ الأقْوالِ والأفعالِ ؛ فإنَّ مَنْ قالَ لرجلٍ : يا عفيفُ ابنَ العفيفِ . حالَ تَعْظِيمِه كان مَدْحًا له ، وإنْ قالَه فى حالِ شَتْمِه (١)وتَنَقُّصِه(١) كان قَذْفًا وذَمًّا . ولو قال : إنَّه لا يَغْدِرُ بذِمَّةٍ ، ولا يَظْلِمُ حَبَّةَ خَرْدَلٍ ، وما أحدٌ أوْفى ذِمَّةً منه . فى حالِ المَدْحِ كان مَدْحًا بَلِيغًا ، كما قال حسَّانُ[٢] :

فما حَمَلَتْ مِن ناقَةٍ فَوْقَ رَحْلِها ... أَبَرَّ وأَوْفَى ذِمَّةً مِن مُحَمَّدِ

ولو قالَه فى حالِ الذَّمِّ كان هجْوًا قَبِيحًا ، كقولِ النَّجاشِىِّ[٣] :

قُبَيِّلَةٌ[٤] لا يَغْدِرُون بِذِمَّةٍ ... ولا يَظْلِمونَ النَّاسَ حَبَّةَ خَرْدَلِ

وقال آخرُ[٥] :

كأنَّ رَبِّىَ لم يَخْلُقْ لخَشْيَتِه ... سِواهُمُ مِن جَميعِ النَّاسِ إنْسانًا

وهذا فى هذا الموضعِ هجاءٌ قَبِيحٌ وذَمٌّ ، حتى حُكِىَ عن حسَّانَ أنَّه قال :

الإنصاف

السُّؤالِ مِن غيرِ نِيَّةٍ ، وما كَثُرَ اسْتِعْمالُه [٣/٧٢و] لغيرِ ذلك ، نحوَ : اخْرُجِى . و : اذْهَبِى . و : رُوحِى . و : تَقَنَّعِى . لا يَقَعُ الطَّلاقُ به إلَّا بِنِيَّةٍ . انتهى .

(١ - ١) فى الأصل : « وتبعضه » .

(٢) كذا نسبه لحسان ، وليس فى ديوانه ، وهو لأنس بن زنيم ، فى : السيرة ٤/٤٢٤ ، وخزانة الأدب ٦/٤٧٤ ، ولأنس ولآخرين فى الإصابة ٣/٥ ، وغير منسوب فى زهر الآداب ٢/١٠٩٣ .

(٣) قيس بن عمرو بن مالك ، والبيت ، فى : الشعر والشعراء ١/٣٣١ ، والعقد الفريد ٢/٢٩٧ ، ٦/١٤٥ . وانظر ترجمته ، فى : الإصابة ٦/٤٩١ - ٤٩٤ .

(٤) فى م : « قبيلته » .

(٥) هو قُرَيْط بن أُنَيف ، رجل من بلعنبر بن تميم . شرح الحماسة ١/٣١ ، والبيت فى الحماسة ١/٥٨ ، وفى العقد الفريد ٢/٢٩٧ بدون عزو .

المقنع

وَإِنْ جَاءَتْ جَوَابًا لِسُؤَالِهَا الطَّلَاقَ ، فَقَالَ أَصْحَابُنَا : يَقَعُ بِهَا الطَّلَاقُ . وَالْأَوْلَى فِي الْأَلْفَاظِ الَّتِي يَكْثُرُ اسْتِعْمَالُهَا لِغَيْرِ الطَّلَاقِ ، نَحْوَ : اخْرُجِي، وَاذْهَبِي، وَرُوحِي، أَنَّهُ لَا يَقَعُ بِهَا طَلَاقٌ حَتَّى يَنْوِيَهُ .

الشرح الكبير

ما أراه إلَّا قد سَلَحَ[1] عليهم . ولولا القَرينةُ ودَلالةُ الحالِ كان مِن أحسنِ المدْحِ وأبْلَغِه . وفى الأفعالِ لو أنَّ رجلًا قصدَ رجلًا بسيفٍ ، والحالُ تَدُلُّ على المَزْحِ واللَّعِبِ ، لم يَجُزْ قَتْلُه ، ولو دلَّتِ الحالُ على الجِدِّ ، جازَ دَفْعُه بالقَتْلِ . والغضبُ هٰهُنا [2]يَدُلُّ على قَصْدِ[2] الطَّلاقِ ، فيقومُ مَقامَه .

الإنصاف

٣٤٥٩ – مسألة : (وإنْ جَاءَتْ جَوَابًا لسُؤَالِهَا الطَّلَاقَ ، فَقَالَ أصحَابُنا : يَقَعُ بِهَا الطَّلاقُ) لدَلالةِ الحالِ عليه ، فالحُكْمُ فيه كالحُكْمِ فيما إذا أتَى بها فى حالِ الغَضبِ ، على ما فيه مِن الخلافِ والتَّفْصيلِ . والوَجْهُ لذلك ما تَقَدَّمَ مِن التَّوْجيهِ . قال شيخُنا : (والأوْلَى فى الألْفاظِ التى يَكْثُرُ اسْتعمالُها لغيرِ الطَّلاقِ ، نحوَ : اخْرُجِى ، و : اذْهَبِى ، و : رُوحِى ، أنَّه لا يقَعُ بها طلاقٌ حتى يَنْوِيَه) بخلافِ ما لا يُسْتَعْمَلُ فى غيرِ الطَّلاقِ إلَّا نادِرًا . وقد ذكَرْنا فى المسألةِ التى قبلَها دَليلَ ذلك .

قوله : وإن جاءت جَوابًا لسُؤَالِها الطَّلاقَ ، فقال أصحابُنا : يقَعُ بها الطَّلاقُ . وهو المذهبُ مُطلَقًا ، وعليه أكثرُ الأصحابِ . وجزَم به فى « الوَجيزِ » وغيرِه . وقدَّمه فى « الفُروعِ » وغيرِه . وعنه ، لا يقَعُ إلَّا بنِيَّةٍ . واختارَ المُصَنِّفُ الفَرْقَ ، فقال : والأَوْلَى فى الألفاظِ التى يكثُرُ استِعْمالُها لغيرِ الطَّلاقِ ، نحوَ : اخرُجِى ،

---

(١) فى الأصل : « سلخ » . وسلح عليه : أخرج نَجْوَ بطنه .

(٢ - ٢) فى النسختين : « على عقد » . والمثبت كما فى المغنى ٣٦٢/١٠ .

الشرح الكبير

فصل : فإنِ ادَّعَى أنَّه لم يَنْوِ ، فالمَنْصوصُ عن أحمدَ هـٰهُنا ، أنَّه لا يُصَدَّقُ فى عَدمِ النِّيَّةِ . قال فى روايةِ أبى[1] الحارثِ : إذا قال : لم أنْوِه . صُدِّقَ فى ذلك إذا لم تَكُنْ سأَلَتْه الطَّلاقَ ، وإن كان بينَهما غَضبٌ ، قُبِلَ ذلك . ففَرَّقَ بينَ كَوْنِه جوابًا للسُّؤالِ وكَوْنِه فى حالِ الغَضبِ ؛ وذلك لأنَّ الجوابَ يَنْصَرِفُ إلى السُّؤالِ ، فلو قال : لى عندَك دينارٌ ؟ قال : نعم . أو : صدَقْتَ . كان إقْرارًا [٢٤٧/٦ و] به ، ولم يُقْبَلْ منه[1] تَفْسيرُه بغيرِ الإقْرارِ . ولو قال : زَوَّجْتُك ابْنَتِى . أو : بعْتُك ثَوْبِى هذا . قال : قَبِلْتُ . كَفَى هذا ، ولم يحْتَجْ إلى زيادةٍ عليه . ولو أرادَ بالكِنايةِ حالَ الغَضبِ أو سُؤالِ الطَّلاقِ غيرَ الطَّلاقِ ، لم يَقَعِ الطَّلاقُ ؛ لأنَّه لو أرادَه بالصَّريحِ لم يَقَعْ ، فالكنايةُ أوْلَى . وإذا ادَّعَى ذلك دُيِّنَ . وهل يُقْبَلُ فى الحُكْمِ ؟ ظاهرُ كلامِ أحمدَ فى روايةِ أبى[1] الحارثِ ، أنَّه يُصَدَّقُ إن كان فى حالِ[2] الغَضبِ ولا يُصَدَّقُ إن كان جوابًا لسُؤالِ الطَّلاقِ . ونُقِلَ عنه فى موضِعٍ آخَرَ أنَّه قال : [3]إذا قال[3] : أنتِ خَلِيَّةٌ . أو : بَرِيَّةٌ . أو : بائنٌ . ولم يَكُنْ بينَهما ذِكْرُ طَلاقٍ ولا غضبٌ ، صُدِّقَ . فمَفْهومُه أنَّه لا يُصَدَّقُ مع

الإنصاف

و : اذْهَبِى ، و : رُوحِى . أنَّه لا يقعُ بها طَلاقٌ حتى ينْوِيَه ، ومالَ إليه الشَّارِحُ .

فائدة : لو ادَّعَى أنَّه ما أراد الطَّلاقَ ، أو أراد غيرَه ، دُيِّنَ ولم يُقْبَلْ فى الحُكمِ مع سُؤالِها ، أو خُصومَةٍ وغَضَبٍ . على أصحِّ الرِّوايتَيْن . قالَه فى « الفُروعِ » وغيرِه .

---

(١) سقط من : م .
(٢) زيادة من : م .
(٣ - ٣) سقط من : م .

المقنع

وَمَتَى نَوَى بِالْكِنَايَةِ الطَّلَاقَ ، وَقَعَ بِالظَّاهِرَةِ ثَلَاثٌ وَإِنْ نَوَى وَاحِدَةً .

الشرح الكبير

وُجودِهما . وحُكِيَ هذا عن أبى حنيفةَ ، إلَّا فى الأربعةِ المذْكورةِ . والصَّحيحُ أنَّه يُصَدَّقُ ؛ لِما روَى سعيدٌ[1] بإسْنادِه ، أنَّ رجلًا خطَبَ إلى قوم فقالوا : لا نُزَوِّجُكَ حتى تُطَلِّقَ امرأتَك . فقال : قد طَلَّقْتُ ثلاثًا . فزَوَّجُوه[2] ، ثم أَمْسَك امرأتَه ، فقالوا : ألم تقُلْ إنَّكَ طَلَّقْتَ ثلاثًا ؟ قال : ألم تعْلموا أنِّى تزَوَّجْتُ فلانةَ وطَلَّقْتُها ، ثم تزَوَّجتُ فلانةَ ثم طَلَّقْتُها ، ثم تَزَوَّجتُ فلانةَ وطَلَّقْتُها . فسُئِلَ عثمانُ عن ذلك ، فقال : له نِيَّته . ولأنَّه أمْرٌ تُعْتَبَرُ نِيَّتُه فيه ، فقُبِلَ قولُه فيما يَحْتَمِلُه ، كما لو كرَّر لفظًا ، قال : أرَدْتُ التَّوْكيدَ . واللهُ أعلمُ .

٣٤٦٠ – مسألة : (ومَتَى نَوَى بالكِنايَةِ الطَّلاقَ ، وَقَعَ بالظَّاهِرَةِ ثلاثٌ وإنْ نَوَى وَاحِدَةً) هذا ظاهِرُ المذهبِ ؛ لِما ذَكَرْنا مِن إجْماعِ

الإنصاف

قوله : ومتى نوَي بالكِنايَةِ الطَّلاقَ ، وقَعَ بالظَّاهِرَةِ ثَلَاثٌ ، وإنْ نوَى واحِدَةً .

وهذا المذهبُ بلا رَيْبٍ . قال المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ ، وصاحِبُ « الفُروعِ » ، وغيرُهم : هذا ظاهِرُ المذهبِ . واختارَه ابنُ أبى مُوسى ، والقاضى ، وغيرُهما . قال الزَّرْكَشِيُّ : هذا المَشْهورُ عن الإمامِ أحمدَ ، رَحِمَه اللهُ ، والمُختارُ لأكثرِ الأصحابِ . وجزَم به فى « الوَجيزِ » وغيرِه . وقدَّمه فى « الخُلاصةِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « النَّظْمِ » ، و « الفُروعِ » ، وغيرِهم . وهو مِن مُفْرَداتِ المذهبِ . وعنه ، يَقَعُ ما نواه . اختارَه أبو الخَطَّابِ فى « الهِدايَةِ » . وجزَم به فى

---

(١) فى : باب الرجل يتزوج المرأة فيدخل عليها ومعها نساء فوقع على امرأة منهن . السنن ١/ ٢٥٠ ، ٢٥١ .
(٢) بعده فى م : « بها » .

المقنع

وَعَنْهُ ، يَقَعُ مَا نَوَاهُ . وَعَنْهُ ، مَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ تَقَعُ بِهَا وَاحِدَةً بَائِنَةً .

الشرح الكبير

الصَّحابةِ (وعنه ، يقعُ ما نَوَاهُ) وهو مذهبُ الشافعيِّ ، كالكِناياتِ الخَفِيَّةِ ، ولحديثِ رُكانَةَ[1] (وعنه ، تَقَعُ واحدةً بائنةً) وهى رِوايةُ

الإنصاف

« العُمْدَةِ » ، و « المُنَوِّرِ » . وقدَّمه فى « المُحَرَّرِ » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » . فيُدَيَّنُ فيه . فعليها ، إن لم ينْوِ شيئًا ، وقَع واحدةً ، وفى قَبُولِه فى الحُكمِ رِوايَتان . وأَطْلَقهما فى « المُحَرَّرِ » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « النَّظْمِ » . قلتُ : الصَّوابُ أنَّه يُقْبَلُ فى الحُكمِ ، ويكونُ رَجْعِيًّا ، على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ ، وعليه الأصحابُ . وعنه ، ما يدُلُّ على أنَّه يقَعُ بها واحِدَةً بائِنَةً . وهُنَّ أوْجُهٌ مُطْلَقَةٌ فى « المُذْهَبِ » ، و « مَسْبوكِ الذَّهَبِ » . وتقدَّم رِوايةٌ اختارَها أبو بَكرٍ ، أنَّه لا تُشْتَرَطُ النِّيَّةُ فى وُقوعِ الطَّلاقِ بالكِناياتِ الظَّاهرةِ .

فوائد ؛ الأُولَى ، وكذلك الرِّواياتُ الثَّلاثُ فى قولِه : أنْتِ طالِقٌ بائنٌ . أو : طالِقٌ الْبَتَّةَ . أو : أنْتِ طالِقٌ بلا رَجْعَةٍ . قالَه فى « المُحَرَّرِ » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « الفُروعِ » ، وغيرِهم . وتقدَّم الكلامُ أيضًا على قولِه : أنْتِ طالِقٌ بلا رَجْعَةٍ . فى الكِناياتِ الظَّاهرةِ . الثَّانيةُ ، لو قال : أنْتِ طالِقٌ واحدةً بائنَةً . أو : واحِدَةً بَتَّةً . وقَعَ رَجْعِيًّا . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . قدَّمه فى « المُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « الفُروعِ » ، وغيرِهم . وعنه ، يقَعُ طَلْقَةً بائنةً . وعنه ، يقَعُ ثلاثًا . وقدَّم فى « الرِّعايتَيْن » ، أنَّه إذا قال : أنْتِ طالِقٌ طَلْقَةً بائنةً . أنَّها تقَعُ بائنةً[2] ، ثم قال : وعنه ، رَجْعِيَّةً . الثَّالثةُ ، لو قال : أنتِ طالِقٌ واحدَةً ثلاثًا . وقَع ثلاثًا . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . وقال فى « الفُصولِ »

(1) تقدم تخريجه فى صفحة ٢٣٩ .

(2) سقط من : ط ، ا .

المقنع

وَيقَعُ بِالْخَفِيَّةِ مَا نَوَاهُ . فَإِنْ لَمْ يَنْوِ عَدَدًا ، وَقَعَ وَاحِدَةً .

الشرح الكبير

حَنْبَلٍ ؛ لِما ذَكَرْنا مِن قبلُ (ويقَعُ بالخَفِيَّةِ ما نَواهُ) لأَنَّه مُحْتَمِلٌ له[1] . وهو قولُ الشافعيِّ . إلَّا إذا قال : أنتِ واحدةٌ . فإنَّه لا يقعُ بها إلَّا واحدةً وإن نَوَى ثلاثًا ؛ لأنَّها لا تَحْتَمِلُ غيرَ الواحدةِ . ذكَرَه شيخُنا .

الإنصاف

عن أبى بَكْرٍ فى قولِه : أنتِ طالِقٌ ثلاثًا واحِدَةً . يقَعُ واحدةً ؛ لأنَّه وصَفَ الواحِدَةَ بالثَّلاثِ . قال فى « الفُروعِ » : وليسَ بصَحيحٍ ؛ لأنَّه إنَّما وصَفَ الثَّلاثَ بالواحدةِ ، فوَقَعَتِ الثَّلاثُ ، ولَغَى الوَصْفُ . وهو أصحُّ . الرَّابِعَةُ ، كَرِهَ الإمامُ أحمدُ ، رَحِمَه اللهُ ، أنْ يُفْتِيَ فى الكِناياتِ الظَّاهرةِ ، وتوَقَّفَ ؛ وإنَّما توَقَّفَ لاخْتِلافِ الصَّحابةِ ، رَضِيَ اللهُ عنهم ، فى ذلك .

قولُه : ويقَعُ بالخَفِيَّةِ ما نواه . هذا المذهبُ مُطْلَقًا . جزَم به فى « المُحَرَّرِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « الوَجيزِ » ، و « المُنَوِّرِ » ، و « الخُلاصةِ » ، وغيرِهم . قال الزَّرْكَشِيُّ : لا نِزاعَ عندَهم أنَّ الخَفِيَّةَ يقَعُ بها ما نواه ، وليس كما قال . وقدَّمه فى « الهِدايةِ »، و « المُسْتَوْعِبِ »، و « النَّظْمِ »، وغيرِهم . وقال : النَّاظِمُ :

وتَطْلِيقَةٌ رِجْعِيَّةٌ فى المُجَرَّدِ

واسْتَثْنَى القاضى ، والمُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ قوْلَه : أنتِ واحدةٌ . فإنَّه لا يقَعُ بها إلَّا واحدةً وإنْ نوَى ثلاثًا . وعندَ ابنِ أبى مُوسى ، يقَعُ بالخَفِيَّةِ ثلاثًا وإنْ نوَى واحدةً . ذكَرَه عنه فى « الهِدايةِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » .

تنبيه : قولُه : فإن لم ينْوِ عَدَدًا ، وقَعَ واحِدَةً . يعْنِى رَجْعِيَّةً ، إنْ كان مدْخُولًا

(١) سقط من : م .

المقنع

وَأَمَّا مَا لَا يَدُلُّ عَلَى الطَّلَاقِ، نَحْوَ: كُلِي، وَ: اشْرَبِي، وَ: اقْعُدِي، وَ: اقْرُبِي، وَ: بَارَكَ اللهُ عَلَيْكِ، وَ: أَنْتِ مَلِيحَةٌ، أَوْ: قَبِيحَةٌ، فَلَا يَقَعُ بِهَا طَلَاقٌ وَإِنْ نَوَى.

الشرح الكبير

فصل: والطَّلاقُ الواقعُ بالكِناياتِ رَجْعِيٌّ، ما لم يَقَعْ به الثَّلاثُ، فى ظاهِرِ المذهبِ. وهو مذهبُ الشافعيِّ. وقال أبو حنيفةَ: كلُّها بَوائنُ، إلَّا: اعْتَدِّى، و: اسْتَبْرِئِى رَحِمَك، و: أنتِ واحدةٌ؛ لأنَّها تَقْتَضِى البَيْنُونةَ، فتَقَعُ، كقولِه: أنتِ طالقٌ ثلاثًا. ولَنا، أنَّه طَلاقٌ صادفَ مَدْخولًا بها، مِن غيرِ عِوَضٍ ولا اسْتِيفاءِ عَدَدٍ، فوَجَبَ أنْ يكونَ رَجْعِيًّا، كصَريحِ الطَّلاقِ وما سَلَّمُوه من الكِناياتِ. وقولُهم: إنَّها تَقْتَضِى البَيْنُونَةَ. قُلْنا: فيَنْبَغِى أن تَبِينَ بثلاثٍ؛ لأنَّ المدْخولَ بها لا تبِينُ إلَّا بعِوَضٍ أو ثلاثٍ.

[٢٤٧/٦ ظ] **٣٤٦١** – مسألة: (وَأمَّا مَا لا يَدُلُّ عَلَى الطَّلاقِ، نَحْوَ: كُلِى، و: اشْرَبِى، و: اقْعُدِى، و: اقْرُبِى، و: بَارَكَ اللهُ عَلَيْكِ، و: أنتِ مَلِيحةٌ، أوْ: قَبِيحَةٌ) وقُومِى، و: أطْعِمِينِى، و: اسْقِينِى، و: غَفَرَ اللهُ لَكِ، و: ما أحْسَنَكِ. وأشْباهُ ذلِكَ، فلَيْسَ بكِنايَةٍ، ولَا تَطْلُقُ به (وإنْ نَوَى) لأنَّ اللَّفْظَ لا يَحْتَمِلُ الطَّلاقَ، فلو

الإنصاف

بها، وإلَّا بائنَةً.

قوله: فأمَّا ما لا يَدُلُّ على الطَّلاقِ، نحْوَ: كُلِى، و: اشْرَبِى، و: اقْعُدِى، و: اقْرُبِى، و: بارَكَ اللهُ عليكِ، و: أنْتِ مَلِيحَةٌ، أو: قَبِيحَةٌ، فلا يقَعُ بها طَلاقٌ

الشرح الكبير

وقعَ به الطَّلاقُ وقعَ بمُجرَّدِ النِّيَّةِ ، وقد ذَكَرْنا أنَّه لا يَقَعُ بها . وهذا مذهبُ أبي حنيفةَ . واخْتَلَفَ أصحابُ الشافعيِّ فى قولِه : كُلِى ، و : اشْرَبى . فقال بعْضُهم كقَوْلِنا ، وقال بعضُهم : هو كِنايةٌ ؛ لأنَّه يَحْتَمِلُ : كُلِى أَلَمَ الطَّلاقِ ، و : اشْرَبى كَأْسَ الفِراقِ . فوقَع ، كقَوْلِه : ذُوقِى[1] ، و : تَجرَّعِي . ولَنا ، أنَّ هذا اللَّفْظَ لا يُسْتَعْمَلُ بمُفْرَدِه إلَّا فيما لا ضَرَرَ فيه ، كنَحْوِ قولِه تعالى : ﴿ كُلُواْ وَٱشْرَبُواْ هَنِيٓـًٔا بِمَا كُنتُمْ تَعْمَلُونَ ﴾[2] . وقال : ﴿ فَكُلُوهُ هَنِيٓـًٔا مَّرِيٓـًٔا ﴾[3] . فلم يَكُنْ كنايةً ، كقولِه : أطْعِمينى . وفارَقَ : ذُوقِى ، و : تَجرَّعِى . فإنَّه يُسْتَعْمَلُ فى المَكارِهِ ؛ كقَوْلِه[4] سبحانه : ﴿ ذُقْ إِنَّكَ أَنتَ ٱلْعَزِيزُ ٱلْكَرِيمُ ﴾[5] . وَ ﴿ ذُوقُواْ عَذَابَ ٱلْحَرِيقِ ﴾[6] . و : ﴿ ذُوقُواْ مَسَّ سَقَرَ ﴾[7] . وكذلك التَّجرُّعُ ، قال اللهُ تعالى : ﴿ يَتَجَرَّعُهُ وَلَا يَكَادُ يُسِيغُهُ ﴾[8] . فلم يَصِحَّ أن يلحَقَ بهما ما ليس مِثْلَهما .

الإنصاف

وإن نواه . هذا المذهبُ بلا رَيْبٍ ، وعليه جماهيرُ الأصحابِ ، وقطَع به كثيرٌ منهم . وقيل : هو كِنايَةٌ فى كُلِى ، واشْرَبِى . وتقدَّم إذا قال لها : لسْتِ لى بامْرَأةٍ . أو :

---

(١) سقط من : الأصل .
(٢) سورة الطور ١٩ .
(٣) سورة النساء ٤ .
(٤) فى م : « لقول الله » .
(٥) سورة الدخان ٤٩ .
(٦) سورة آل عمران ١٨١ .
(٧) سورة القمر ٤٨ .
(٨) سورة إبراهيم ١٧ .

المقنع وَكَذَا قَوْلُهُ : أَنَا طَالِقٌ . فَإِنْ قَالَ : أَنَا مِنْكِ طَالِقٌ . فَكَذَلِكَ . وَيَحْتَمِلُ أنهُ كِنَايَةٌ .

الشرح الكبير **٣٤٦٢** - مسألة : (وكذلك قَوْلُه : أنا طالِقٌ) لأنَّ الزَّوْجَ ليس مَحَلًّا للطَّلاقِ (وإن قال : أنا منكِ طَالِقٌ) لم تَطْلُقْ زَوْجَتُه . نَصَّ عليه فى روايةِ الأثْرَمِ ، فى رجلٍ جَعَلَ أمْرَ امْرأتِه بيدِها ، فقالت : أنتَ طالقٌ . لم تَطْلُقْ . وهو قولُ ابنِ عباسٍ ، والثَّوْرِىِّ ، وأبى عُبَيْدٍ[1] ، وأصحابِ الرَّأْىِ ، وابنِ المُنْذِرِ . ورُوِىَ ذلك عن عثمانَ ، رَضِىَ اللهُ عنه (ويَحْتَمِلُ أنَّه كِنايةٌ) تَطْلُقُ[2] به إذا نَوَى . وبه قال مالكٌ ، والشافعىُّ . ورُوِىَ نحوُ ذلك عن عمرَ ، وابنِ مسعودٍ ، وعَطاءٍ ، [3]والنَّخَعِىِّ[3] ، والقاسِمِ ، وإسْحاقَ ؛ لأنَّ الطَّلاقَ إزالَةُ النِّكاحِ ، وهو مُشْتَرَكٌ بينَهما ، فإذا صَحَّ فى أحَدِهما صَحَّ فى الآخَرِ . ولا خِلافَ فى أنَّه لا يَقَعُ به الطَّلاقُ مِن غيرِ نِيَّةٍ . ولَنا ، أنَّه مَحَلٌّ لا يَقَعُ الطَّلاقُ إذا أضافه إليه مِن غيرِ نِيَّةٍ ، فلم يَقَعْ وإنْ نَوَى ، كالأجْنَبِىِّ ، ولأنَّه لو قال : أنا طالقٌ . ولم يَقُلْ : منكِ . لم يَقَعْ ،

الإنصاف ليست لى امْرَأَةٌ . عندَ قوْلِه : ولو قيلَ له : أَلَكَ امْرأَةٌ ؟ فقال : لا .

قوله : وكذا قَوْلُه : أَنا طالِقٌ - يعْنِى ، لا يقَعُ به طَلاقٌ ، وإن نوَاه - فإن زاد ، فقال : أنا منْكِ طالِقٌ فكذلك . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ ، نصَّ عليه ، وعليه جماهيرُ الأصحابِ . وجزَم به فى « الوَجيزِ » وغيرِه . وقدَّمه فى « الفُروعِ » وغيرِه . واختارَه ابنُ حامِدٍ وغيرُه . ويَحْتَمِلُ أنَّه كِنايةٌ ، وهو لأبى الخَطَّابِ . قال

---

(١) فى م : « سعيد » .

(٢) فى م : « يطلق » .

(٣ - ٣) سقط من : م .

المقنع

وَإِنْ قَالَ : أَنَا مِنْكِ بَائِنٌ . أَوْ : حَرَامٌ . فَهَلْ هُوَ كِنَايَةٌ ، أَوْ لَا ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ .

الشرح الكبير

ولو كان مَحَلًّا للطَّلاقِ لوَقَعَ بذلك ، كالمرأةِ ، ولأنَّ الرَّجلَ مالكٌ فى النِّكاحِ ، والمرأةَ مَمْلُوكةٌ ، فلم تَقَعْ إزالةُ المِلْكِ بالإِضافةِ إلى المالِكِ ، كالعِتْقِ ، ويَدُلُّ على هذا أنَّ الرَّجلَ لا يُوصَفُ بأنَّه مُطلَّقٌ ، بخِلافِ المرأةِ . وجاء رجلٌ إلى ابنِ عباسٍ فقال : مَلَّكْتُ امْرأتِى أمْرَها ، فطَلَّقَتْنِى ثلاثًا . فقال ابنُ عباسٍ : خَطَّأَ اللهُ نَوْأَها[1] ، إنَّ الطَّلاقَ لك وليس لها عليك . رواه أبو عُبَيْدٍ[2] ، والأَثْرَمُ . واحْتَجَّ به أحمدُ .

٣٤٦٣ – مسألة : (وإن قال : أنا مِنْكِ بائِنٌ . أو : حَرَامٌ . فهل هو كِنَايَةٌ أوْ لا ؟ على وَجْهَيْن) إذا قال : أنا منكِ بائنٌ . [٦/٢٤٨ و] أو : بَرِىءٌ . فقد تَوَقَّفَ أحمدُ عنها . وقال أبو عبدِ[3] اللهِ ابنُ حامدٍ : يَتخَرَّجُ[4] على وَجْهَيْن ؛ أحدُهما ، لا يَقَعُ ؛ لأنَّ الرَّجُلَ مَحَلٌّ لا يَقَعُ

الإنصاف

فى « الرِّعايةِ » عن هذا الاحْتِمالِ : فَيَقَعُ إذَنْ . ثم قال : قلتُ : إن نوى إيقاعَه ، وقَع ، وإلَّا فلا .

قوله : وإن قال : أنا منكِ بائِنٌ . أو : حرامٌ . فهل هو كِنايَةٌ أوْ لا ؟ على

---

(١) أى : أخطأها المطر . دعاء عليها .

(٢) فى : غريب الحديث ٤/٢١٠ ، ٣١١ . كما أخرجه عبد الرزاق ، فى : المصنف ٦/٥٢٠ . وسعيد بن منصور ، فى : سننه ١/٣٧٧ . وابن أبى شيبة ، فى : المصنف ٥/٥٧ ، ٥٨ . والبيهقى ، فى : السنن الكبرى ٧/٣٤٩ .

(٣) فى الأصل : « عبيد » .

(٤) فى الأصل : « يخرج » .

الشرح الكبير

الطَّلاقُ بإضافةِ صريحِه إليه ، فلم يَقَعْ بإضافةِ كنايتِه إليه ، كالأَجْنَبِيِّ . والثَّانى ، يَقَعُ ؛ لأنَّ لفظَ البَيْنُونةِ والبراءةِ والتَّحْريمِ يُوصَفُ به كلُّ واحدٍ مِن الزَّوْجَيْن ، يُقال : بانَ منها ، وبانَتْ منه (١)وبَرِئَ منها ، وبَرِئَتْ منه(١) ، وحَرُمَ عليها ، وحَرُمَتْ عليه . وكذلك لَفْظُ الفُرْقَةِ يُضافُ إليهما ، قال اللهُ تعالى : ﴿ وَإِن يَتَفَرَّقَا يُغْنِ ٱللَّهُ كُلًّا مِّن سَعَتِهِ ﴾(٢). وقال تعالى : ﴿ مَا يُفَرِّقُونَ بِهِ بَيْنَ ٱلْمَرْءِ وَزَوْجِهِ ﴾(٣) . ويُقالُ : فارَقَتْه المرأةُ وفارَقَها . ولا يُقالُ : طَلَّقَتْه ولا سَرَّحَتْه ، ولا تَطَلَّقَا ولا تَسَرَّحا . فإن قال : أنا بائنٌ . ولم يَقُلْ : منكِ . فذكر القاضى فيما إذا قال لها : أمرُكِ بيدِكِ .

الإنصاف

وَجْهَيْن [٧٢/٣ظ] . وكذا قولُه : أنا منكِ بَرِىءٌ . وأَطْلَقهما فى « الهِدايةِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « الفُروعِ » ، و « شَرْحِ ابنِ مُنَجَّى » ، و « ابنِ رَزِينٍ » ؛ أحدُهما ، هو لَغْوٌ . صحَّحه فى « التَّصْحيحِ » ، وجزَم به فى « الوَجيزِ » . وقدَّمه فى « الرِّعايةِ » فى قولِه : أنا مِنْكِ بَرِىءٌ . والوجهُ الثَّانى ، هو كِنايةٌ . صحَّحه فى « المُذْهَبِ » ، و « مَسْبوكِ الذَّهَبِ » . وقدَّمه فى « الرِّعايةِ الصُّغْرى » فى الجميعِ ، وقدَّمه فى « الكُبْرى » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، فى الأُولَتَيْنِ . وأصْلُ الخِلافِ فى ذلك ، أنَّ الإمامَ أحمدَ ، رَحِمَه اللهُ ، سُئِلَ عن ذلك ، فتوَقَّفَ .

فائدة : لو أسْقَطَ لَفْظَ « مِنْكِ » فقال : أنا بائِنٌ . أو : حَرامٌ . فخرَّج المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ مِن كلامِ القاضى فيها وَجْهَيْن ؛ هل هما كِنايَةٌ ، أو لَغْوٌ ؟ قال

(١ - ١) سقط من : م .

(٢) سورة النساء ١٣٠ .

(٣) سورة البقرة ١٠٢ .

المقنع

فَإِنْ قَالَ: أَنْتِ عَلَيَّ كَظَهْرِ أُمِّي. يَنْوِي بِهِ الطَّلَاقَ، لَمْ يَقَعْ، وَكَانَ ظِهَارًا. وَإِنْ قَالَ: أَنْتِ عَلَيَّ حَرَامٌ. أَوْ: مَا أَحَلَّ اللهُ عَلَيَّ حَرَامٌ. فَفِيهِ ثَلَاثُ

الشرح الكبير

فقالت: أنتَ بائنٌ. ولم تَقُلْ: مِنِّى. أنه لا يَقَعُ، وجْهًا واحدًا. وإن قالت: أنا بائنٌ. ونَوَتْ، وَقَع. وإن قالتْ: أنتَ مِنِّى بائنٌ. فعلى الوَجْهَيْن، فيُخَرَّجُ هـٰهُنا مثلُ ذلك.

٣٤٦٤ – مسألة: (وإن قال: أنْتِ عَلَيَّ كظَهْرِ أُمِّى. يَنْوِى به الطَّلاقَ، لم يَقَعْ، وكان ظِهارًا) لأنه صَريحٌ (١في الظِّهارِ١)، فلم يكُنْ كنايةً فى الطَّلاقِ، كما لا يَكُونُ الطَّلاقُ كِنايةً فى الظِّهارِ، ولأنَّ الظِّهارَ تَشْبيهٌ(٢) بمَن هى مُحَرَّمَةٌ على التَّأْبيدِ، والطَّلاقُ يُفيدُ(٣) تَحْريمًا غيرَ مُؤَبَّدٍ، فلم تَصِحَّ الكنايةُ بأحَدِهما عَن الآخَرِ. ولو صَرَّحَ به فقال: أعْنِى به الطَّلاقَ. لم يَصِرْ طَلاقًا؛ لأنَّه لا تَصْلُحُ الكِنايةُ به عنه.

٣٤٦٥ – مسألة: (وإن قال: أنْتِ عَلَيَّ حَرَامٌ. أو: ما أحَلَّ اللهُ

الإنصاف

فى «الفُروعِ»: وكذا مع حَذْفِه «منكِ» بالنِّيَّةِ فى احْتِمالٍ. ذكَرَه فى «الانْتِصارِ». انتهى. قلتُ: ظاهرُ كلامِ الأصحابِ، أنه لَغْوٌ.

قوله: وإنْ قال: أنتِ علىَّ حَرامٌ. أو: ما أحَلَّ اللهُ علىَّ حَرامٌ. فَفِيهِ ثَلاثُ رِواياتٍ. وكذا قوْلُه: الحِلُّ علىَّ حَرامٌ. إحْداهُنَّ، أنَّه ظِهارٌ، وهو المذهبُ فى الجُمْلَةِ. قال فى «الهِدايةِ»، و«المُذْهَبِ»، و«مَسْبوكِ الذَّهَبِ»، و«المُسْتَوْعِبِ»:

(١ – ١) سقط من: م.

(٢) فى م: «يشبه».

(٣) فى الأصل: «يتقيد».

المقنع رِوَايَاتٍ ؛ إحْدَاهُنَّ ، أَنَّهُ ظِهَارٌ وَإِنْ نَوَى الطَّلَاقَ . اخْتَارَهُ الْخِرَقِيُّ . وَالثَّانِيَةُ ، كِنَايَةٌ ظَاهِرَةٌ . وَالثَّالِثَةُ ، هُوَ يَمِينٌ .

الشرح الكبير عَلَيَّ حَرَامٌ . فَفيه ثَلاثُ رِوَايَاتٍ ؛ إحْدَاهُنَّ ، أَنه ظِهَارٌ وإن نَوَى الطَّلَاقَ . اخْتَارَه الخِرَقِيُّ . والثانيةُ ، كِنَايَةٌ ظَاهِرَةٌ . والثالثةُ ، هو يَمِينٌ) إذا قال ذلك وأطْلَقَ ، فهو ظِهارٌ . وقال الشافعيُّ : لا شيءَ عليه . وله قولٌ آخرُ : عليه كَفَّارةُ يَمِينٍ ، وليس بيَمينٍ . وقال أبو حنيفةَ : هو يَمِينٌ . وقد رُوِىَ ذلك عن أبى بكرٍ ، وعمرَ ، وابنِ مسعودٍ . وقال سعيدٌ[1] : ثَنا خالدُ بنُ عبدِ اللهِ ، عن جُوَيْبِرٍ ، عن الضَّحَّاكِ ، أنَّ أبا بكرٍ وعمرَ وابنَ مسعودٍ قالوا فى الحرامِ : إنَّه يَمِينٌ . وبه قال ابنُ عباسٍ ، وسعيدُ بنُ المُسَيَّبِ ، وسعيدُ ابنُ جُبَيْرٍ . وعن أحمدَ ما يدُلُّ على ذلك ؛ لأنَّ اللهَ تعالى قال : ﴿ لِمَ تُحَرِّمُ مَآ أَحَلَّ ٱللَّهُ لَكَ ﴾[2] . ثم قال : ﴿ قَدْ فَرَضَ ٱللَّهُ لَكُمْ تَحِلَّةَ أَيْمَـٰنِكُمْ ﴾[3] . وقال ابنُ عباسٍ : ﴿ لَّقَدْ كَانَ لَكُمْ فِى رَسُولِ ٱللَّهِ

الإنصاف هذا المَشْهورُ فى المذهبِ . وقطَع به الخِرَقِيُّ ، وصاحِبُ « الوَجيزِ » ، و « المُنَوِّرِ » ، و « مُنْتَخَبِ الأَدَمِيِّ البَغْدادِىِّ » وغيرُهم . وصحَّحه فى « النَّظْمِ » وغيرِه . وقدَّمه فى « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الخُلاصةِ » ، و « المُحَرَّرِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « الفُروعِ » ، وغيرِهم . وهو مِن

---

(١) فى : كتاب الطلاق . السنن ٣٨٩/١ . كما أخرجه ابن أبى شيبة ، فى : المصنف ٧٤/٥ . وقال الحافظ : وهذا ضعيف ومنقطع أيضًا . تلخيص الحبير ٢١٥/٣ .

(٢) سورة التحريم ١ .

(٣) سورة التحريم ٢ .

الشرح الكبير

أُسْوَةٌ[1] حَسَنَةٌ ﴾[2] . ولأنَّه تحْريمٌ للحلالِ ، أشْبَهَ تحْريمَ الأمَةِ . ووَجْهُ الأوَّلِ ، أنَّه تحْريمٌ للزَّوْجةِ بغيرِ طَلاقٍ ، فَوَجَبَتْ به كَفَّارةُ [٢٤٨/٦ ظ] الظِّهارِ ، كما لو قال : أنتِ علىَّ حرامٌ كظَهْرِ أُمِّى . فأمَّا إن نَوَى غيرَ الظِّهارِ ، فالمنْصوص عن أحمدَ فى رِوايةِ جماعةٍ[3] ، أنَّه ظِهارٌ ، نَوَى الطَّلاقَ أو لم

الإنصاف

مُفرداتِ المذهبِ . والرِّوايةُ الثَّانيةُ ، هو كِنايةٌ ظاهرةٌ . حتى نقَل حَنْبَلٌ ، والأثْرَمُ ، الحرامُ ثَلاثٌ ، حتى لو وجَدْتُ رجُلًا حرَّمَ امْرَأَتَه عليه ، وهو يرَى أنَّها واحدةٌ ، فرَّقْتُ بينَهما . قال فى « الفُروعِ » : مع أنَّ أكثرَ الرِّواياتِ كراهةُ الفُتْيا بالكِناياتِ الظَّاهرةِ ، قال فى « المُسْتَوْعِبِ » : لاخْتِلافِ الصَّحابَةِ ، رَضِىَ اللهُ عنهم ، كما تقدَّم . قال الزَّرْكَشِىُّ : الرِّوايةُ الثَّانيةُ ، أنَّه ظاهِرٌ فى الظِّهارِ ، فعندَ الإطْلاقِ ينْصَرِفُ إليه ، [4]وإنْ نوى يمينًا ، أو طَلاقًا ، انْصَرَفَ إليه ؛ لاحْتِمالِه لذلك . انتهى . والرِّوايةُ الثَّالِثَةُ ، هو يَمِينٌ . قال الزَّرْكَشِىُّ : الثَّالثةُ ، أنَّه ظاهِرٌ فى اليَمِينِ ، فعندَ الإطْلاقِ ينْصَرِفُ إليه[4] ، وإن نوى الطَّلاقَ ، أو الظِّهارَ ، انْصَرَفَ إلى ذلك . انتهى . وأطْلَقَهُنَّ فى « الكافِى » . وعنه رِوايَةٌ رابعَةٌ ، أنَّه كِنايَةٌ خَفِيَّةٌ .

تنبيه : ظاهرُ قوْلِه : إحْداهُنَّ ، أنَّه ظِهَارٌ وإن نوى الطَّلاقَ . هذا الأشْهَرُ فى

---

(١) بالضم قراءة عاصم حيث وقعت ، وقرأ الباقون بالكسر حيث وقعت . انظر كتاب السبعة فى القرآآت لابن مجاهد ٥٢٠ ، ٥٢١ . والكشف عن وجوه القرآآت ... لمكى ١٩٦/٢ .

والأثر أخرجه البخارى ، فى : باب تفسير سورة المتحرِّم (لم تحرِّم) ، من كتاب التفسير ، وفى : باب ﴿ لم تحرم ما أحل الله لك ﴾ من كتاب الطلاق . صحيح البخارى ١٩٤/٦ ، ٥٦/٧ . ومسلم ، فى : باب وجوب الكفارة على من حرم امرأته ولم ينو الطلاق ، من كتاب الطلاق . صحيح مسلم ١١٠٠/٢ . وابن ماجه ، فى : باب الحرام ، من كتاب الطلاق . سنن ابن ماجه ٦٧٠/١ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢٢٥/١ .

(٢) سورة الأحزاب ٢١ .

(٣) فى الأصل : « الجماعة » .

(٤ - ٤) سقط من الأصل .

الشرح الكبير

يَنْوِه . ذَكَرَه الخِرَقِىُّ . وممَّن قال : إنَّه ظِهارٌ ؛ عثمانُ بنُ عفانَ ، وأبو قِلابَةَ ، وسعيدُ بنُ جُبَيْرٍ ، ومَيْمونُ بنُ مِهْرَانَ ، والبَتِّىُّ . ورَوَى الأثْرَمُ بإسْنادِه عن ابنِ عباسٍ ، فى الحرامِ ، أنَّه تحْرِيرُ[1] رَقَبةٍ ، فإن لم يَجِدْ فصِيامُ شهْرَيْن مُتَتابِعَيْن ، أو إطْعامُ سِتِّينَ مِسْكينًا . ولأنَّه صَرِيحٌ فى تحْرِيمِها ، فكان ظِهارًا وإنْ نَوَى غيرَه ، كقَوْلِه : أنتِ علَىَّ كظَهْرِ أُمِّى . وعن أحمدَ ، أنَّه إذا نَوَى به الطَّلاقَ[2] كان طلاقًا . قال : إذا قال : ما أحَلَّ اللهُ عليه حَرامٌ . يَعْنِى به الطَّلاقَ[2] ، أخافُ أن يكونَ ثلاثًا ، ولا أُفْتِى به . وهذا مثلُ قولِه فى الكِناياتِ الظَّاهرةِ ، فكأنَّه جَعلَه مِن كِناياتِ الطَّلاقِ ، يَقَعُ به الطَّلاقُ إذا نَوَاه . ونَقَلَ عنه البَغَوِىُّ[3] فى رجلٍ قال لامرأتِه : أمْرُكِ بيَدِك . فقالتْ : أنا عليك حَرامٌ . فقد حَرُمَتْ عليه . فجعلَه منها كنايةً فى الطَّلاقِ ، فكذلك مِنَ الرَّجلِ . واخْتارَه ابنُ عَقِيلٍ . وهو مذهبُ أبى حنيفةَ ، والشافعىِّ . ورُوِىَ ذلك عن ابنِ مسعودٍ . وممَّن رُوِى عنه أنَّه[4] طلاقٌ ثلاثٌ ؛ علىٌّ ، وزيدُ بنُ ثابتٍ ، وأبو هُرَيْرَةَ ، والحسنُ

الإنصاف

المذهبِ ، ونقَلَه الجماعَةُ عن الإمامِ أحمدَ ، رَحِمَه اللهُ . قالَه المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ ، وصاحِبُ « الفُروعِ » ، وغيرُهم . قال فى « الهِدايةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « مَسْبوكِ الذَّهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، وغيرِهم : هذا المَشْهورُ فى

---

(١) فى الأصل : « تحريم » .

(٢ – ٢) سقط من : الأصل .

(٣) عبد الله بن محمد بن عبد العزيز المرْزُبان أبو القاسم البغوى ، الحافظ الإمام الحجة المعمَّر ، مسند العصر ، حدث عنه مسلم وأبو داود وغيرهما ، وسمع من الإمام أحمد وغيره ، توفى سنة سبع عشرة وثلاثمائة ، وقد استكمل مائة سنة وثلاث سنين وشهرًا واحدًا . سير أعلام النبلاء ١٤/٤٤٠ – ٤٥٧ .

(٤) سقط من : م .

الشرح الكبير

البَصْرِىُّ ، وابنُ أبى ليلَى . وهو مذهبُ مالكٍ فى المدْخولِ بها ؛ لأنَّ الطَّلاقَ نَوْعُ تحْريمٍ ، فصَحَّ أن يُكْنَى به عنه ، كقولِه : أنتِ بائنٌ . فإن لم يَنْوِ الطَّلاقَ ، لم يَكُنْ طَلاقًا بحالٍ ؛ لأنَّه ليس بصَريحٍ فى الطَّلاقِ ، فإذا لم يَنْوِه لم يَقَعْ به طَلاقٌ ، كسائرِ الكِناياتِ . وإن قُلْنا : إنَّه كِنايةٌ فى الطَّلاقِ . ونوى به ، فحُكْمُه حُكْمُ الكناياتِ الظَّاهرةِ ، على ما مَضَى مِن الاخْتلافِ فيها . وهو قولُ مالكٍ ، وأبى حنيفةَ ، والشافعىِّ ، كُلٌّ على أصْلِه . ويُمْكِنُ حَمْلُه على الكناياتِ الخَفِيَّةِ إذا قُلْنا : إنَّ الرَّجْعِيَّةَ مُحَرَّمَةٌ ؛ لأنَّ أقَلَّ ما تَحْرُمُ به الزَّوجَةُ طَلْقةٌ رَجْعيَّةٌ ، فحُمِلَ على اليَقِينِ . وقد رُوِىَ عن أحمدَ ما يدُلُّ عليه ؛ فإنَّه[1] قال : إذا قال : أنتِ عَلَىَّ حَرامٌ ، أعْنِى به طَلاقًا . فهى واحدةٌ . ورُوِىَ هذا عن عمرَ بنِ الخَطَّابِ ، والزُّهْرِىِّ . وقد رُوِىَ عن

الإنصاف

المذهبِ . وقطَع به الخِرَقِىُّ ، وصاحِبُ « الوَجيزِ » ، و « مُنْتَخَبِ الأدَمِىِّ البَغْدادِىِّ » ، وغيرُهم . وقدَّمه فى « الهِدايةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « مَسْبوكِ الذَّهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الخُلاصةِ » ، و « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، وغيرِهم . وعنه ، يقَعُ ما نواه ، وجزَم به فى « المُنَوِّرِ » . واختارَه ابنُ عَبْدُوسٍ فى « تَذْكِرَتِه » . وقدَّمه فى « المُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » . وأطْلَقَهما فى « الرِّعايتَيْن » ، و « الفُروعِ » . ويأْتِى أيضًا فى كلامِ المُصَنِّفِ : إذا قال : أنْتِ علىَّ حَرامٌ . فى بابِ الظِّهارِ .

فائدتان ؛ إحْداهما ، لو قال لها : أنْتِ علىَّ حَرامٌ . ونوى فى حُرْمَتِكِ على غيرِى ، فكطَلاقٍ . قالَه فى « التَّرْغيب » وغيرِه ، واقْتَصَرَ عليه فى « الفُروعِ » .

---

(١) سقط من : م .

الشرح الكبير

مَسْروقٍ ، وأبى سَلَمَةَ بن عبدِ الرَّحمنِ ، والشَّعْبِىِّ : ليس بشىءٍ ؛ لأنَّه قولٌ هو كاذِبٌ فيه . وهذا يَبْطُلُ بالظِّهارِ ؛ لأنه مُنْكَرٌ[1] مِن القَوْلِ وزُورٌ ، وقد أوْجَبَ الكفَّارَةَ ، ولأنَّ هذا إيقاعٌ للطَّلاقِ ، فأشْبَهَ قولَه : أنتِ بائنٌ -و- أنتِ طالقٌ . ورُوِىَ عن أحمدَ أنَّه إذا نَوَى اليَمِينَ كان يمينًا ؛ [2]فإنَّه قال فى روايةِ مُهَنَّا : إنَّه إذا قال : أنتِ علىَّ حرامٌ . ونَوَى يمينًا ، ثم تَرَكَها أربعةَ أشْهرٍ ، قال : هو يَمِينٌ ، إنَّما الإِيلاءُ أن [٢٤٩/٦ و] يَحْلِفَ باللهِ لا يَقْرَبُ امرأتَه . فظاهر هذا أنَّه إذا نَوَى اليمينَ كانت يمينًا[2] . وهذا مذهبُ ابنِ مسعودٍ ، وقولُ أبى حنيفةَ ، والشافعىِّ . وممَّن رُوِىَ عنه : عليه كَفَّارةُ يَمِينٍ ؛ أبو بكرٍ الصِّدِّيقُ ، وعمرُ ، وابنُ عباسٍ ، وعائشةُ ، رَضِىَ اللهُ عنهم . وهو قولُ سعيدِ بنِ المُسَيَّبِ ، والحَسَنِ ، وعَطاءٍ ، وطاوُسٍ ، وسُليمانَ بنِ يَسَارٍ ، وقَتادةَ ، والأوْزَاعِىِّ . وفى المُتَّفَقِ عليه[3] ، عن سعيدِ بنِ جُبَيْرٍ ، أنَّه سَمِعَ ابنَ عباسٍ يَقولُ : إذا حرَّمَ

الإنصاف

الثَّانيةُ ، لو قال : علىَّ الحَرامُ . أو : يَلْزَمُنِى الحَرامُ . أو : الحَرامُ يَلْزَمُنِى . فهو لَغْوٌ ، لا شىءَ فيه مع الإطْلاقِ . وفيه مع قَرِينَةٍ أو نِيَّةٍ وَجْهان . وأطْلَقهما [4]فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « الفُروعِ » . قلتُ : الصَّوابُ أنَّه مع النِّيَّةِ أو القَرِينَةِ كقوْلِه : أنْتِ علىَّ حَرامٌ . ثم وَجَدْتُ ابنَ رَزِينٍ فى « شَرْحِه » قدَّمه . وقال[4] فى « الفُروعِ »[5] : ويتَوَجَّهُ الوَجْهان ، إن نوى به طَلاقًا ، وأنَّ العُرْفَ

---

(١) سقط من : الأصل .
(٢ - ٢) سقط من : م .
(٣) تقدم تخريجه فى صفحة ٤٣٢ .
(٤ - ٤) سقط من : الأصل .
(٥) بعده فى الأصل : « وقال » .

المقنع

وَإِنْ قَالَ : مَا أَحَلَّ اللهُ عَلَيَّ حَرَامٌ ، أَعْنِي بِهِ الطَّلَاقَ . فَقَالَ أَحْمَدُ : تَطْلُقُ امْرَأَتُهُ [٢٢٧ظ] ثَلَاثًا . وَإِنْ قَالَ : أَعْنِي بِهِ طَلَاقًا . طَلُقَتْ وَاحِدَةً . وَعَنْهُ ، أَنَّهُ ظِهَارٌ فِيهِمَا .

الشرح الكبير

الرَّجلُ عليه امرأتَه ، فهي يَمِينٌ يُكَفِّرُها . وقال : ﴿ لَّقَدْ كَانَ لَكُمْ فِي رَسُولِ ٱللَّهِ أُسْوَةٌ حَسَنَةٌ ﴾ . ولأنَّ اللهَ تعالى قال : ﴿ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِىُّ لِمَ تُحَرِّمُ مَآ أَحَلَّ ٱللَّهُ لَكَ تَبْتَغِى مَرْضَاتَ أَزْوَٰجِكَ وَٱللَّهُ غَفُورٌ رَّحِيمٌ * قَدْ فَرَضَ ٱللَّهُ لَكُمْ تَحِلَّةَ أَيْمَـٰنِكُمْ ﴾ . فجعلَ الحرامَ يَمِينًا . ومعنى قولِه : نَوَى يَمِينًا - واللهُ أعلم - أنَّه نَوَى بقَوْلِه : أنتِ عليَّ حرامٌ . تَرْكَ وَطْئِها واجْتِنابَها ، وأقامَ ذلك مُقامَ : واللهِ لا وَطِئْتُكِ .

٣٤٦٦ - مسألة : (وَإِنْ قَالَ : ما أَحَلَّ اللهُ عَلَيَّ حَرَامٌ ، أَعْنِي بِهِ الطَّلاقَ . فقال أحمدُ : تَطْلُقُ امرأتُه ثَلاثًا . وإن قال : أَعْنِي به طَلاقًا . طَلُقَتْ وَاحِدَةً) رواه جماعةٌ[1] عن أحمدَ ؛ فرَوَى أبو عبدِ اللهِ النَّيسابوريُّ[2] ، أنَّه قال : إذا قال : أنتِ عليَّ حرامٌ ، أُريدُ به الطَّلاقَ .

الإنصاف

قرينةٌ . ذكَره فى أوَّلِ بابِ الظِّهارِ . قلتُ : الصَّوابُ أنَّه مع النِّيَّةِ أو القرينَةِ كقوْلِه : أنْتِ عليَّ حَرامٌ .

قوله : وإنْ قال : ما أَحَلَّ اللهُ عليَّ حرامٌ ، أَعْنِى به الطَّلاقَ . فقال الإمامُ أحمدُ ،

---

(١) فى م : « الجماعة » .

(٢) محمد بن يحيى بن عبد الله الذُّهْلى النيسابورى ، أبو عبد الله ، الإمام العلامة الحافظ البارع ، شيخ الإسلام ، وعالم أهل المشرق ، وإمام أهل الحديث بخراسان . توفى سنة ثمان وخمسين ومائتين . سير أعلام النبلاء ١٢/٢٧٣ - ٢٨٥ ، طبقات الحنابلة ١/٣٢٧ .

الشرح الكبير

كنتُ أقولُ : إنَّها طالقٌ ، يُكَفِّرُ كفَّارةَ الظِّهارِ . وهذا كأنَّه رُجوعٌ عن قولِه : إنَّه طلاقٌ . ووجْهُه أنَّه صَريحٌ فى الظِّهارِ ، فلم يَصِرْ طَلاقًا بقولِه : أُريدُ به الطَّلاقَ . كما لو قال : أنتِ علىَّ كظَهْرِ أُمِّى ، أعْنِى به الطَّلاقَ . قال القاضى : ولكِنَّ جماعةَ أصحابِنا على أنَّه طَلاقٌ . وهى الرِّوايةُ المَشْهورةُ التى روَاها عنه الجماعةُ ؛ لأنَّه صَرَّحَ بلَفْظِ الطَّلاقِ ، فكان طلاقًا ، كما لو ضربَها وقال : هذا طَلاقُكِ . وليس هذا صَريحًا فى الظِّهارِ ، إنَّما هو صَريحٌ فى التَّحْرِيمِ ، (١)والتَّحْرِيمُ(١) يتَنَوَّعُ إلى تحْريمٍ بالظِّهارِ وإلى تحْريمٍ بالطَّلاقِ ، فإذا بَيَّنَ بلَفْظِه إرادةَ تحْريمِ الطَّلاقِ ، وجبَ صَرْفُه إليه . وفارَقَ قولَه : أنتِ علىَّ كظَهْرِ أُمِّى . فإنَّه صَريحٌ فى الظِّهارِ ، وهو تَحْريمٌ لا يَرْتَفِعُ إلَّا بالكَفَّارةِ ، فلم يُمْكِنْ جعْلُ ذلك طَلاقًا ، بخلافِ مسألتِنا . ثم إن قال : أعْنِى به الطَّلاقَ . أو نَوَى به ثلاثًا ، فهى ثلاثٌ . نَصَّ عليه أحمدُ ؛ لأنَّه أتَى بالألفِ واللَّامِ التى للاسْتِغْراقِ ، تفْسيرًا للتَّحْريمِ ، فدَخلَ فيه الطَّلاقُ كلُّه ، وإذا نَوَى الثَّلاثَ ، فقد نَوَى بلَفْظِه ما يَحْتَمِلُه مِن الطَّلاقِ ، فوَقَعَ ، كما لو قال : أنتِ بائنٌ . وعنه ، لا يَكونُ ثلاثًا حتى(٢)

الإنصاف

رَحِمَه اللهُ : تَطْلُقُ امْرأتُه ثَلاثًا . وعنه ، أنَّهُ ظِهارٌ . (١)الصَّحيحُ مِنَ المذهبِ ، أنَّ ذلك طلاقٌ ، وعليه عامَّةُ الأصحابِ . قال فى « الفُروعِ » : والمذهبُ أنَّه طلاقٌ بالإنشاءِ . وعنه ، أنَّه ظِهارٌ(١) . فعلى المذهبِ ، قطَع المُصَنِّفُ هنا بما قالَ الإمامُ أحمدُ ، رَحِمَه اللهُ ؛ أنَّها تَطْلُقُ ثلاثًا مُطْلَقًا ، وهو إحْدَى الرِّوايتَيْن . وقدَّمه فى

(١ - ١) سقط من : الأصل .

(٢) فى الأصل : « يعنى » .

الشرح الكبير

يَنْوِيَها ، سواءٌ كانت فيه الألفُ واللَّامُ أو لم تَكُنْ ؛ لأنَّ الألفَ واللَّامَ تكونُ لغيرِ الاسْتِغْراقِ فى أكثرِ أسْماءِ الأجْناسِ . وإنْ قال : [٦/٢٤٩ ظ] أعْنِى به طلاقًا . فهى واحدةٌ ؛ لأنَّه ذكَرَه مُنَكَّرًا ، فيكونُ طلاقًا واحدًا . نصَّ عليه أحمدُ . وقال فى روايةِ حَنْبَلٍ : إذا قال : أعنى طلاقًا . فهى واحدةٌ أو اثْنَتان ، إذا لم يَكُنْ فيه أَلِفٌ ولامٌ (وعنه ، أنَّه ظِهارٌ فيهما) وقد ذَكَرْناه

الإنصاف

« الهِدايَةِ »، و « الخُلاصَةِ »، و « الشَّرْحِ »، و « النَّظْمِ »، و « الرِّعايتَيْن » ، وقال : إنْ حَرُمَتِ الرَّجْعِيَّةُ . وقالَه ابنُ عَقِيلٍ . ذكَرَه عنه فى « المُسْتَوْعِبِ » . والرِّوايةُ الثَّانيةُ ، أنَّها تَطْلُقُ واحدةً ، إن لم يَنْوِ أكثرَ . جزَم به فى « الوَجيزِ » ، و « المُنَوِّرِ » . وأَطْلَقَهما فى « المُذْهَبِ »، و « مَسْبوكِ الذَّهَبِ»، و «المُحَرَّرِ»، و « الحاوِى » ، و « الفُروعِ » .

قوله : وإن قال : أعْنِى به طَلاقًا . طَلُقَتْ واحِدةً . هذا المذهبُ . قال فى « الفُروعِ » : والمذهبُ أنَّه طَلاقٌ بالإِنْشاءِ . وجزَم به فى « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « مَسْبوكِ الذَّهَبِ » ، و « الخُلاصةِ » ، و « الوَجيزِ » ، و « المُنَوِّرِ » . وقدَّمه فى « المُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » . وعنه ، أنَّه ظِهارٌ .

فائدتان ؛ إحْداهما ، لو قال: أنتِ علىَّ حَرامٌ ، أعْنِى به الطَّلاقَ . وقُلْنا : الحَرامُ صريحٌ فى الظِّهارِ . فقال فى « القاعِدَةِ الثَّانيةِ والثَّلاثِينَ » : فهل يَلْغُو تفْسِيرُه ويكونُ ظِهارًا ، أو يصِحُّ ويكونُ طَلاقًا ؟ على رِوايتَيْن . انتهى . قلتُ : الذى يظْهَرُ أنَّه طلاقٌ ؛ قِياسًا على نَظِيرَتِها المُتَقَدِّمَةِ . الثَّانيةُ ، لو قال : فِراشِى علىَّ حَرامٌ . فإن نوى امْرأتَه ، فظِهارٌ ، وإن نوى فِراشَه ، فيَمِينٌ . نقَله ابنُ هانِئٍ ، واقْتَصَرَ عليه فى « الفُروعِ » .

المقنع

وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ عَلَيَّ كَالْمَيْتَةِ وَالدَّمِ . وَقَعَ مَا نَوَاهُ مِنَ الطَّلَاقِ وَالظِّهَارِ وَالْيَمِينِ . وَإِنْ لَمْ يَنْوِ شَيْئًا ، فَهَلْ يَكُونُ ظِهَارًا أَوْ يَمِينًا ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ .

الشرح الكبير

وذَكَرْنا دَليلَه .

٣٤٦٧ – مسألة : (وإن قال : أنْتِ عَلَيَّ كالمَيْتَةِ والدَّمِ . وَقَع ما نَواه مِن الطَّلاقِ والظِّهَارِ واليَمِينِ . وإن لم يَنْوِ شَيْئًا ، فهل يَكُونُ ظِهَارًا أَوْ يَمِينًا ؟ عَلَى وَجْهَيْن) أمَّا إذا نَوَى الطَّلاقَ ، كان طلاقًا ؛ لأنَّه يصْلُحُ أن يكونَ كِنايةً فيه ، فإذا اقْتَرَنَتْ به النِّيَّةُ[1] ، وقعَ به الطَّلاقُ ، ويَقَعُ مانَوَاه مِن عَدَدِ الطَّلاقِ ، فإن لم يَنْوِ شيئًا ، وقَعَتْ واحدةٌ ؛ لأنَّه مِن الكِناياتِ الخَفِيَّةِ ، وهذا حُكْمُها . وإنْ نَوَى به الظِّهارَ ، وهو أن يَقْصِدَ تَحْريمَها عليه مع بقاءِ نِكاحِها ، احْتَمَلَ أن يكونَ ظِهارًا ، كما قُلْنا فى قولِه : أنتِ علىَّ حرامٌ . واحْتَمَلَ أن لا يكونَ ظِهارًا ، كما لو قال : أنتِ علىَّ كظَهْرِ البَهِيمَةِ – أو – كظهرِ أبى . [2]وإن[2] نَوَى اليَمِينَ ، وهو أنْ يُريدَ بذلك

الإنصاف

قوله : وإن قال : أنتِ علىَّ كالمَيْتَةِ والدَّمِ . وقَعَ ما نواه مِنَ [٧٣/٣و] الطَّلاقِ والظِّهارِ واليَمِينِ . هذا المذهبُ ، وعليه أكثرُ الأصحابِ . وجزَم به فى « الوَجيزِ »، و « الهِدايةِ »، و «المُذْهَبِ»، و « المُسْتَوْعِبِ »، و «الخُلاصَةِ»، وغيرِهم . وقدَّمه فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « الفُروعِ » ، وغيرِهم . وعنه ، يقَعُ ما نواه سِوى الظِّهارِ . جزَم به فى « عُيونِ المَسائلِ » . وقال فى

---

(١) سقط من : الأصل .

(٢ – ٢) فى الأصل : « أو » .

الشرح الكبير

تَرْكَ وَطْئِها ، لا تحْريمَها ولا طَلاقَها ، فهو يَمِينٌ . وإن لم يَنْوِ شيئًا ، لم يَكُنْ طَلاقًا ؛ لأنَّه ليس بصَريحٍ فى الطَّلاقِ ، لا[1] ولو نَواهُ به . وهل يَكُونُ ظِهارًا أو يَمِينًا ؟ على وَجْهَيْن ؛ أحدُهما ، يكونُ ظِهارًا ؛ لأنَّ معناه : أنتِ حَرامٌ علىَّ كالمَيْتَةِ والدَّمِ . فإنَّ تَشْبِيهَها بهما يَقْتَضِى التَّشْبيهَ بهما فى الأمْرِ الذى اشْتَهَرَا[2] به ، وهو التَّحْرِيمُ ؛ لقولِ اللهِ تعالى فيهما : ﴿ حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ ٱلْمَيْتَةُ وَٱلدَّمُ ﴾[3] . والثانى ، يكونُ يَمِينًا ؛ لأنَّ الأصلَ بَراءةُ الذِّمَّةِ ، فإذا أتَى بلَفْظٍ مُحْتَمِلٍ ثَبتَ فيه أقلُّ الحُكْمَيْنِ ؛ لأنَّه اليقينُ ، وما زادَ مشْكوكٌ فيه ، فلا نُثْبِتُه بالشَّكِّ ، ولا نَزُولُ عن الأصْلِ إلَّا بيَقِينٍ . وعندَ الشافعىِّ ، هو كقَوْلِه : أنتِ حرامٌ . سواءً .

الإنصاف

« المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « الفُروعِ » ، وغيرِهم : وإنْ نوى به الظِّهارَ ، احْتَمَلَ أنْ يكونَ ظِهارًا ، كما قُلْنا فى قولِه : أنْتِ علىَّ حَرامٌ . واحْتَمَلَ أنْ لا يكونَ ظِهارًا ، كما لو قال : أنْتِ علىَّ كظَهْرِ البَهِيمَةِ . أو : كظَهْرِ أبِى . انتهيا .

فائدة : لو نوى الطَّلاقَ ، ولم ينْوِ عَدَدًا ، وَقَعَتْ واحدَةٌ . قطَع به المُصَنِّفُ ، فى « المُغْنِى » ، والشَّارِحُ ، وقالا : لأنَّه مِنَ الكِناياتِ الخَفِيَّةِ .

قوله : وإنْ لم ينْوِ شَيْئًا ، فهل يكونُ ظِهارًا أو يَمِينًا ؟ على وجْهَيْن . وهما رِوايَتانِ . وأطْلَقهما فى « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « مَسْبوكِ الذَّهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، وغيرِهم ؛ أحدُهما ، يكونُ ظِهارًا . وهو المذهبُ . صحَّحه فى « التَّصْحيحِ » .

---

(1) فى م : « لو » .

(2) فى النسختين : « استهزأ » . وانظر المغنى ١٠/٤٠٠ .

(3) سورة المائدة ٣ .

المقنع وَإنْ قَالَ : حَلَفْتُ بِالطَّلَاقِ . وَكَذَبَ ، لَزِمَهُ إِقْرَارُهُ فِى الْحُكْمِ ، وَلَا يَلْزَمُ فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللهِ تَعَالَى .

الشرح الكبير **٣٤٦٨** – مسألة : (وإن قال : حَلَفْتُ بالطَّلاقِ . وكَذَبَ ، لَزِمَه إقْرارُه فى الحُكْمِ ، ولا يَلْزَمُه فيما بينه وبينَ اللهِ تعالى) وإنْ قَالَ : حَلَفْتُ بالطَّلاقِ . أوْ قَالَ : عَلَىَّ يَمِينٌ بالطَّلاقِ . ولَمْ يَكُنْ حَلَفَ ، لَمْ يَلْزَمْه شَىءٌ فيما بينَهُ وبينَ اللهِ تَعَالى ، ولَزِمَهُ مَا أَقَرَّ بهِ فِى الحُكْمِ . ذكَرَه القاضى ، وأبو الخَطَّابِ ؛ لأَنَّه يَحْتَمِلُ ما قالَه ، ويَلْزَمُهُ فى الحُكْمِ ؛ لأَنَّه خِلافُ ما أقَرَّ به . وقال أحمدُ فى روايةِ محمدِ بنِ الحَكَمِ ، فى الرَّجُلِ يقولُ : حَلَفْتُ بالطَّلاقِ . و لم يَكُنْ حَلَفَ : هى كِذْبَةٌ ، ليس عليه يَمِينٌ . وذلك لأَنَّ قولَه : حَلَفْتُ . (١ليس بحَلِفٍ١) ، وإنَّما هو خَبَرٌ عن الحَلِفِ ، فإذا كان كاذِبًا فيه ، لم يَصِرْ حالفًا ، كما لو قال : حَلَفْتُ باللهِ . وكان كاذِبًا . واخْتارَ أبو بكرٍ أنَّه يَلْزَمُه ما أقَرَّ به[٢] . وحَكَى فى « زادِ المُسافِرِ » عن المَيْمُونِىِّ ، عن أحمدَ ، أنَّه قال : إذا [٢٥٠/٦ و] قال : حَلَفْتُ بالطَّلاقِ .

الإنصاف قال فى « الرِّعايتَيْن » : هذه أشْهَرُ . وجزَم به فى « الوَجيزِ » . وقدَّمه فى « الفُروعِ » . والثَّانى : يكونُ يمِينًا . قدَّمه فى « الرِّعايتَيْن » ، و « الخُلاصةِ » .

قوله : فإنْ قال : حَلَفْتُ بالطَّلاقِ . وكَذَبَ ، لَزِمَه إقْرارُه فى الحُكْمِ . هذا المذهبُ . قال فى « المُذْهَبِ » ، و « مَسْبوكِ الذَّهَبِ » ، و « الفُروعِ » : لَزِمَه حُكْمًا . على الأصحِّ . وجزَم به فى « الهِدايةِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الخُلاصةِ » ،

(١ – ١) سقط من : الأصل .

(٢) بعده فى المغنى ٣٧٩/١٠ : « فى الحكم » . وفى الإنصاف : « أنه يلزمه فيما بينه وبين الله تعالى » .

الشرح الكبير

ولم يَكُنْ حلفَ ، يَلزَمُه الطَّلاقُ ، ويُرْجَعُ إلى نِيَّتِه فى الطَّلاقِ الثَّلاثِ أو الواحدةِ . وقال القاضى : مَعْنى قولِ أحمدَ : يَلزَمُه الطَّلاقُ . أى فى الحُكْمِ . ويَحْتَمِلُ أنَّه أرادَ يَلْزَمُه الطَّلاقُ[1] إذا نَوَى به الطَّلاقَ ، فجعله كنايةً عنه ، ولذلك[2] قال : ويُرْجَعُ إلى نِيَّتِه . أمَّا الذى قَصَدَ الكَذِبَ [3]ولا[3] نِيَّةَ له فى الطَّلاقِ ، فلا يقَعُ به شىءٌ ؛ لأنَّه ليس بصَريحٍ فى الطَّلاقِ ، ولا نَوَى الطَّلاقَ ، فلم يقَعْ به طلاقٌ ، كسائِرِ الكناياتِ . وذكَرَ القاضى فى كتابِ الأيْمانِ فى مَن قال : حَلَفْتُ بالطَّلاقِ . ولم يَكُنْ حَلَفَ ، هل يَقَعُ به ؟ على رِوَايَتَيْن ؛ إحْداهما ، لا يَلْزَمُه شىءٌ ؛ لأنَّه لم يَحْلِفْ ، واليَمِينُ إنَّما تكونُ بالحَلِفِ . والثانيةُ ، يَلزَمُه ما أقَرَّ به . اخْتارَه أبو بكرٍ ؛ لأنه إذا أقَرَّ ثم قال : كَذَبْتُ . كان جُحُودًا بعدَ الإقْرارِ ، فلا يُقْبَلُ ، كما لو أقَرَّ بدَيْنٍ ثم أنْكَرَ . ويُرْجَعُ إلى نِيَّتِه ؛ لأنَّه أعلمُ بحالِه .

الإنصاف

و « الوَجيزِ » ، و « تَذْكِرَةِ ابنِ عَبْدُوسٍ » ، وغيرِهم . وقدَّمه فى « المُحَرَّرِ »، و « الشَّرْحِ »، و « الرِّعايتَيْن »، و « الحاوِى الصَّغِيرِ »، وغيرِهم . واخْتارَه القاضى ، وأبو الخَطَّابِ ، وغيرُهما . وعنه ، لا يَلْزَمُه إقْرارُه فى الحُكْمِ . ويأْتِى نظِيرُ ذلك فى « كتابِ الأَيْمانِ » ، قُبَيْلَ حُكْمِ الكفَّارَةِ .

قوله : ولَا يَلْزَمُه فيما بيْنَه وبينَ اللهِ . هذا المذهبُ . جزَم به فى « الهِدايةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « مَسْبوكِ الذَّهَبِ » ، و « الخُلاصةِ » ، و « الوَجيزِ » . وقدَّمه فى « المُحَرَّرِ »، و « الفُروعِ »، و « الرِّعايتَيْن »، و « الحاوِى الصَّغِيرِ ».

---

(١) زيادة من : الأصل .

(٢) فى م : « كذلك » .

(٣ - ٣) فى م : « فلا » .

المقنع

فَصْلٌ : وَإِنْ قَالَ لِامْرَأَتِهِ : أَمْرُكِ بِيَدِكِ . فَلَهَا أَنْ تُطَلِّقَ ثَلَاثًا وَإِنْ نَوَى وَاحِدَةً ، وَهُوَ فِي يَدِهَا مَا لَمْ يَفْسَخْ أَوْ يَطَأْ .

الشرح الكبير

فصل : والقولُ قولُه فى قَدْرِ ما حَلَفَ به ، وفى الشَّرْطِ الذى علَّقَ اليمينَ به ؛ لأنَّه[1] أعلمُ بحالِه . ويُمْكِنُ حملُ كلامِ أحمدَ على هذا ، وهو أن يكونَ قولُه : ليس عليه يَمِينٌ . يَعْنِى[2] فيما بينَه وبينَ اللهِ تعالى . وقَوْلُه : يَلْزَمُه الطَّلاقُ . أى فى الحُكْمِ . [3]قال القاضى : ومَعْنَى قولِ أحمدَ : يَلْزَمُهُ الطَّلاقُ . أى يَلْزَمُهُ إقرارُه فى الحُكْمِ[3] ؛ لأنَّه يتعلَّقُ بحَقِّ إنْسانٍ مُعَيَّنٍ ، فلم يُقْبَلْ فى الحُكْمِ ، وفيما بينَه وبينَ اللهِ سبحانه إذا عَلِمَ أنَّه لم يَحْلِفْ ، فلا شئَ عليه .

فصل : قالَ الشيخُ ، رَحِمَهُ اللهُ : (وإذا قال لامْرأتِه : أمْرُكِ بيَدِك . فلَها أنْ تُطَلِّقَ ثلاثًا وإنْ نَوَى واحدةً ، وهو فى يَدِها ما لم يَفْسَخْ أو يَطَأْ) الكلامُ فى هذه المسألةِ فى فَصْلَيْن ؛ أحدُهما ، أنَّه إذا قال لامْرأتِه : أمْرُكِ بيَدِك . كان لها أن تُطَلِّقَ ثلاثًا وإنْ نَوَى أقلَّ منها . هذا ظاهرُ المذهبِ ؛

الإنصاف

وعنه ، يَلْزَمُه . اخْتارَه أبو بَكْرٍ . وأَطْلَقَهما فى « المُسْتَوْعِبِ »، وهما وَجْهان فى « الإِرْشادِ » .

قوله : وإنْ قال لامْرأَتِه : أَمْرُكِ بيَدِكِ . فلها أنْ تُطَلِّقَ ثَلاثًا ، وإنْ نوَى واحِدَةً . وهذا المذهبُ ؛ لأنه كِنايَةٌ ظاهِرَةٌ ، وأَفْتَى به الإمامُ أحمدُ ، رَحِمَه اللهُ ، مِرارًا .

---

(١) سقط من : الأصل .
(٢) سقط من : م .
(٣ - ٣) سقط من : م .

الشرح الكبير

لأنَّها من الكناياتِ الظَّاهرةِ . وقد مَضَى الكلامُ فيها . رُوِىَ ذلك عن عثمانَ ، وابنِ عمرَ ، وابنِ عباسٍ . ورُوِىَ ذلك عن علىٍّ أيضًا ، وفَضَالَةَ بنِ عُبَيْدٍ . وبه قال سعيدُ بنُ المُسَيَّبِ ، وعَطاءٌ ، والزُّهْرِىُّ ، قالوا : إذا طَلَّقَتْ ثلاثًا فقال : لم أجْعَلْ إليها إلَّا واحدةً . لم يُلْتَفَتْ إلى قولِه ، والقَضاءُ ما قَضَتْ . وعن عمرَ ، وابنِ مسعودٍ ، أنَّها طَلْقَةٌ واحدةٌ . وبه قال عَطاءٌ ، ومُجاهِدٌ ، والقاسمُ ، ورَبيعةُ ، ومالكٌ ، والأوْزَاعِىُّ ، والشافعىُّ . وقال الشافعىُّ : إن نَوَى ثلاثًا فلَها أن تُطَلِّقَ ثلاثًا ، وإن نَوَى غيرَ ذلك لم تُطَلِّقْ ثلاثًا ، والقولُ قولُه فى نِيَّتِه . قال القاضى : ونقَلَ عبدُ اللهِ عن أحمدَ ما يَدُلُّ على أنَّه إذا نَوَى واحدةً فهى واحدةٌ ؛ لأنَّه نَوْعُ تخْيِيرٍ ، فيُرْجَعُ إلى نِيَّتِه فيه ، كقوْلِه : اخْتارِى . ولَنا ، أنَّه لفظٌ يَقْتَضِى [٦/٢٥٠ ظ] العُمومَ فى جميعِ أمْرِها ؛ لأنَّه اسمُ جِنْسٍ مُضافٌ ، فيَتناولُ الطَّلَقاتِ الثَّلاثَ ، كما لو قال : طَلِّقِى نفسَكِ ما شِئْتِ . ولا يُقْبَلُ قولُه : أردْتُ[1] واحدةً . لأنَّه خِلافُ مُقْتَضَى اللَّفْظِ ، [2]ولا يُدَيَّنُ[2] فى هذا ؛ لأنَّه مِن الكناياتِ الظَّاهرةِ ، والكناياتُ الظَّاهرةُ تَقْتَضِى ثلاثًا .

الإنصاف

وجزَم به ابنُ عَقِيلٍ فى «تَذْكِرَتِه»، وابنُ عَبْدُوسٍ فى «تَذْكِرَتِه»، وصاحِبُ «الوَجيزِ»، وناظِمُ « المُفْرَداتِ » ، و « المُنَوِّرِ » ، و « مُنْتَخَبِ الأدَمِىِّ » ، وغيرُهم . وقدَّمه فى « الهِدايَةِ »، و « المُذْهَبِ »، و « المُسْتَوْعِبِ »، و « الخُلاصَةِ » ، و « الكافِى » ،و « المُغْنِى » ،و « الشَّرْحِ » ،و « الرِّعايتَيْن » ،و « الحاوِى

---

(١) فى الأصل : « أرادت » .

(٢ - ٢) فى م : « لا يبين » .

الشرح الكبير

الفصلُ الثانى ، أنَّه لا يتَقَيَّدُ بالمجلسِ ، ويكونُ فى يَدِها ما لم يَفْسَخْ أو يَطَأْ . وإنْ جعلَ أمْرَها فى يَدِ غيرِها ، فكذلك فى الفصلِ الأوَّلِ والثانى . وَوافقَ الشافعىُّ فى أنَّه إذا جعلَه فى يدِ غيرِها ، أنَّه لا يتَقَيَّدُ بالمجْلِسِ ؛ لأنَّه وَكيلٌ[1] . وإذا قال له : جَعَلْتُ أمْرَ امرأتِى بيدِك[2] - أو - جَعَلْتُ لكَ الخِيارَ فى طلاقِ امْرأتِى - أو - طَلِّقِ امْرأتِى[3] . فالجميعُ سواءٌ فى أنَّه لا يتَقَيَّدُ بالمجلسِ . وقال أصحابُ أبى حنيفةَ : ذلك مقْصُورٌ على المجلسِ ؛ لأنَّه نَوْعُ تخْيِيرٍ ، أشْبَهَ ما لو قال : اخْتارِى . ولَنا ، أنَّه تَوْكيلٌ مُطْلَقٌ ،

الإنصاف

الصَّغِيرِ » ، و « الفُروعِ » ، وغيرِهم . قال المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ : هذا ظاهِرُ المذهبِ . قال الزَّرْكَشِىُّ : هذا المذهبُ عندَ الأصحابِ . وهو مِن مُفْرَداتِ المذهبِ . وعنه ، ليس لها أنْ تُطَلِّقَ أكثرَ مِن واحدَةٍ ، ما لم ينْوِ أكثرَ . [4]قالَه فى « الهِدايةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « مَسْبوكِ الذَّهَبِ »[4] . وقطَع به[5]أبو الفَرَجِ و[5] صاحِبُ « التَّبْصِرَةِ » . وأطْلَقَهما فى « المُحَرَّرِ » .

قوله : وهو فى يدِها ما لم يفْسَخْ أو يَطأْ . هذا المذهبُ . نَصَّ عليه . وعليه جماهيرُ الأصحابِ . قال الزَّرْكَشِىُّ : هذا مَنصوصُ الإمامِ أحمدَ ، رَحِمَه اللهُ ، وعليه الأصحابُ . وجزَم به فى « الكافِى » ، و « الوَجيزِ » ، و « تَذْكِرَةِ ابنِ عَبْدُوسٍ » ، و « المُنَوِّرِ » ، و « مُنْتَخَبِ الأدَمِىِّ » ، و « نَظْمِ المُفْرَداتِ » ،

(١) كذا فى النسختين ، وفى المغنى ١٠/٣٨٤ : « توكيل » .
(٢) فى م : « فى يدك » .
(٣) سقط من : الأصل .
(٤ - ٤) سقط من : الأصل ، ط .
(٥ - ٥) سقط من : ط ، ا .

المقنع

وَإِنْ قَالَ لَهَا : اخْتَارِى نَفْسَكِ . لَمْ يَكُنْ لَهَا أَنْ تُطَلِّقَ أَكْثَرَ مِنْ وَاحِدَةٍ ، إِلَّا أَنْ يَجْعَلَ إِلَيْهَا أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ ، وَلَيْسَ لَهَا أَنْ تُطَلِّقَ إِلَّا مَا دَامَتْ فِى الْمَجْلِسِ ، وَلَمْ يَتَشَاغَلَا بِمَا يَقْطَعُهُ ، إِلَّا أَنْ يَجْعَلَ إِلَيْهَا أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ .

الشرح الكبير

فكان على التَّراخِى ، كالتَّوكيلِ فى البَيْعِ . إذا ثَبَتَ هذا ، فإنَّ له أن يُطَلِّقَ ما لم يَفْسَخْ أو يَطَأْ ، وله أنْ يُطَلِّقَ ثلاثًا وواحدةً ، كالمرأةِ . فإنْ فَسَخَ الوَكالةَ ، بطلَتْ ، كسائِرِ الوَكالاتِ ، وكذلك إن وَطِئَها ؛ لأنَّه يدُلُّ على الفَسْخِ ، أشْبَهَ ما لو فَسَخَ بالقَوْلِ .

٣٤٦٩ - مسألة : (وإن قال [1]: اخْتَارِى نَفْسَكِ . لم يَكُنْ لها أن تُطَلِّقَ أكْثَرَ مِن واحِدَةٍ ، إلَّا أنْ يَجْعَلَ إليها أكْثَرَ مِن ذلك ، وليس لها أن تُطَلِّقَ إلَّا ما دَامَتْ فى المَجْلِسِ ، ولم يتشاغلا بما يَقْطَعُه) وجملةُ ذلك ، أنَّ لفظَةَ التَّخْيِيرِ لا تَقْتَضِى بمُطْلَقِها أكثرَ مِن طَلْقةٍ رَجْعِيَّةٍ . قال أحمدُ: هذا قولُ ابنِ عمرَ ، وابنِ مسعودٍ ، وزيدِ بنِ ثابتٍ ، وعمرَ ، وعائشةَ ، رَضِىَ

الإنصاف

وغيرِهم . وقدَّمه فى « المُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الرِّعايتَيْن »، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « الفُروعِ » ، وغيرِهم . وهو مِن مُفْرَداتِ المذهبِ . وخرَّج أبو الخَطَّابِ ، أنَّه مُقَيَّدٌ بالمَجْلِسِ ، كما يأْتِى فى كلامِ المُصَنِّفِ قريبًا .

قوله : وإن قال لها : اخْتارِى نَفْسَكِ . لم يكُنْ لها أنْ تُطَلِّقَ أكْثَرَ مِن واحِدَةٍ ، إلَّا أن يَجْعَلَ إليها أكْثَرَ مِن ذلك . هذا المذهبُ ، وعليه أكثرُ الأصحابِ ، وقطَع به كثيرٌ منهم . وعنه فى : اخْتارِى . غيرَ مُكَرَّرٍ ، يقَعُ ثلاثًا . وعنه ، إنْ خيَّرَها ، فقالتْ : طَلَّقْتُ نَفْسِى . تَطْلُقُ ثلاثًا .

الشرح الكبير

اللهُ عنهم . ورُوِىَ ذلك عن جابرٍ ، وعبدِ اللهِ بنِ عَمْرٍو[1] . وقال أبو حنيفةَ : هى واحدةٌ بائنةٌ . وهو قولُ ابنِ شُبْرُمَةَ ؛ لأنَّ اخْتِيارَها نَفْسَها يَقْتَضِى زَوالَ سُلْطانِه ، ولا يكونُ إلَّا بالبَيْنُونةِ . وقال مالكٌ : هى ثلاثٌ فى المَدْخولِ بها ؛ لأنَّ المدخولَ بها لا تَبِينُ إلَّا بالثَّلاثِ ، إلَّا أن تكونَ بعِوَضٍ[2] . ولَنا ، إجْماعُ الصَّحابةِ ، رَضِىَ اللهُ عنهم ، فإنَّ مَن سَمَّيْنا منهم قالوا : إنِ اخْتَارَتْ نفْسَها ، فهى واحدةٌ ، وهو أحَقُّ بها . روَاه النَّجَّادُ عنهم بأسانِيدِه . ولأنَّ قولَه : اخْتارِى . تَفْويضٌ مُطْلَقٌ ، فيتَنَاولُ[3] أقَلَّ ما يَقَعُ عليه الاسمُ ، وذلك طلقةٌ واحدةٌ ، ولا تكونُ بائنًا ؛ لأنَّها طَلْقةٌ بغير عِوَضٍ ، لم يَكْمُلْ بها العَدَدُ بعدَ الدُّخولِ ، فأشْبَهَ ما لو طَلَّقَها واحدةً[4] . ويخالفُ قولَه : أمْرُكِ بيَدِك . فإنَّه للعُمومِ ؛ لأنه اسمُ جِنْسٍ مُضافٌ ، فيَتناولُ جميعَ أمْرِها . لكنْ إنْ جعلَ لها أكثرَ مِن ذلك ، فلها ما جَعَلَ إليها ، سَواءٌ جَعلَه بلَفْظِه ، بأنْ يقولَ : اخْتارِى [٦/٢٥١ و] ما شِئْتِ - أو - اخْتارِى الطَّلَقاتِ إن شِئْتِ . فلها أن تخْتارَ ذلك ، أو جعلَه

الإنصاف

فائدة : لو كرَّرَ لَفْظَ الخِيارِ بأنْ قال : اخْتارِى ، اخْتارِى ، اخْتارِى . فإنْ نوَى إفْهامَها ، وليس نِيَّتُه ثلاثًا ، فواحِدَةٌ . قالَه الإمامُ أحمدُ ، رَحِمَه اللهُ . وإنْ أرادَ ثلاثًا ، فثَلاثٌ . قاله الإمامُ أحمدُ أيضًا . وجزَم به فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، وغيرِهما . وإنْ أَطْلَقَ ، فواحِدَةٌ . اخْتارَه القاضى . وعنه ، ثلاثًا . ذكَرَه

---

(١) فى م : « عمر » .

(٢) فى الأصل : « بعرض » .

(٣) فى الأصل : « فيه تأول » .

(٤) بعده فى م : « ولا تكون بائنا ؛ لأنها طلقة » .

الشرح الكبير

بنيَّتِه ، وهو أن يَنْوِىَ بقولِه : اخْتارِى . عَددًا ، فإنَّه يُرْجَعُ إلى ما نَوَاه ؛ لأنَّ قولَه : اخْتارِى . كنايةٌ خَفِيَّةٌ ، فيُرْجَعُ فى (1) قَدْرِ ما يَقَعُ بها (1) إلى نِيَّتِه ، كسائرِ الكناياتِ الخَفِيَّةِ . فإن نَوَى ثلاثًا أو اثْنَتَيْن أو واحدةً ، فهو على ما نَوَى ، وإن أطْلَقَ [2] فهى واحدةٌ ، وإن نَوَى ثلاثًا فطَلَّقَتْ أقلَّ منها ، وقعَ ما طَلَّقَتْه ؛ لأنه يُعْتَبَرُ قولُهما [3] جميعًا ، كالوَكِيلَيْنِ إذا طَلَّقَ أحدُهما واحدةً والآخَرُ ثلاثًا .

(وليس لها أن تُطَلِّقَ إلَّا ما دامَتْ فى المجلسِ ، ولم يتَشاغَلا بما يَقْطَعُه) هذا قولُ أكثرِ أهلِ العلمِ ، أنَّ التَّخْييرَ على الفَوْرِ إنِ اخْتارَتْ فى وَقْتِها ، وإلَّا فلا خِيارَ لها بعدَه . رُوِىَ ذلك عن عمرَ ، وعثمانَ ، وابنِ مسعودٍ ، وجابرٍ . وبه قال عَطاءٌ ، وجابرُ بنُ زيدٍ ، ومُجاهِدٌ ، والشعبىُّ ، والنَّخَعِىُّ ، ومالكٌ ، والثَّورِىُّ ، والأوْزاعِىُّ ، والشافعىُّ ، وأصحابُ

الإنصاف

المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ .

قوله : وليس لها أنْ تُطَلِّقَ إلَّا ما دامَتْ فى المَجْلِسِ ، ولم يتَشاغَلا بما يقْطَعُه ، إلَّا أنْ يجْعَلَه لها أكْثَرَ مِن ذلك . هذا المذهبُ . نصَّ عليه ، وعليه جماهيرُ الأصحابِ . وجزَم به فى « الوَجيزِ » وغيرِه . وقدَّمه فى « المُحَرَّرِ »، و «النَّظْمِ »، و «الرِّعايتَيْن»، و « الحاوِى الصَّغيرِ » ، و « الفُروعِ » ، وغيرِهم . قال الزَّرْكَشِىُّ : هذا اخْتِيارُ القاضى ، والأكْثَرِينَ . وعنه ، أنَّه على الفَوْرِ ، جَوابًا

(1 - 1) فى م : « قدرها » .

(2) فى الأصل : « طلق » .

(3) فى الأصل : « قولها » .

الشرح الكبير

الرَّأْيِ . وقال الزُّهْرِىُّ ، وقَتادةُ ، وأبو عُبَيْدٍ ، وابنُ المُنْذِرِ ، ومالكٌ فى روايةٍ : هو على التَّراخِى ، ولها الاخْتيارُ فى المجلسِ وبعدَه ، ما لم يَفْسَخْ أو يَطَأْ . واحْتَجَّ ابنُ المُنْذِرِ بقولِ النبيِّ ﷺ لعائشةَ : « إنِّى ذَاكِرٌ لَكِ أمْرًا ، فَلَا عَلَيْكِ أن لا تَعْجَلِى حَتَّى تَسْتَأْمِرِى أبَوَيْكِ »[1] . وهذا يَمْنَعُ قَصْرَه على المجلسِ . ولأنَّه جعلَ أمْرَها إليها ، أشْبَهَ ما لو قال : أمْرُكِ بيَدِك . ولَنا ، أنَّه قولُ مَن سَمَّيْنا مِن الصَّحابةِ ، فرَوَى النَّجَّادُ[2] بإسْنادِه ، عن سعيدِ بنِ المُسَيَّبِ ، أنَّه قال : قَضَى عمرُ وعثمانُ ، فى الرَّجلِ يُخَيِّرُ امْرأتَه ، أنَّ لَها الخِيارَ ما لم يتفَرَّقا[3] . وعن عبدِ اللهِ بنِ عمرَ ، قال : ما دامتْ فى مَجْلِسِها . ونحوُه عن ابنِ مسعودٍ وجابرٍ[4] . ولم نَعْرِفْ لهم[5] مُخالفًا فى الصحابةِ ، فكان إجْماعًا . ولأنَّه خِيارُ تَمْلِيكٍ ، فكان على الفَوْرِ ،

الإنصاف

لكلامَيْهما . وهو ظاهرُ كلامِ الخِرَقِىِّ . وقيل : هو على التَّراخِى . ذكرَه فى « الرِّعايةِ » ، وهو تخْريجٌ لأبى الخَطَّابِ ، ويأْتِى فى كلامِ المُصَنِّفِ .

---

(١) أخرجه البخارى ، فى : باب الغرفة والعلية المشرفة ... ، من كتاب المظالم ، وفى : باب قوله : ﴿ وإن كنتن تردن الله ورسوله ... ﴾ ، من كتاب التفسير . صحيح البخارى ٣/١٧٦ ، ١٧٧ ، ٦/١٤٧ . ومسلم ، فى : باب بيان أن تخيير امرأته لا يكون طلاقا إلا بالنية ، من كتاب الطلاق . صحيح مسلم ٢/١١٠٣ ، ١١٠٥ . والترمذى ، فى : باب ومن سورة التحريم ، من أبواب التفسير . عارضة الأحوذى ١٢/٢١٥ ، ٢١٦ . والنسائى ، فى : باب ما افترض الله عز وجل على رسوله ﷺ ... ، من كتاب النكاح ، وفى : باب التوقيت فى الخيار ، من كتاب الطلاق . المجتبى ٦/٤٥ ، ٤٦ ، ١٣٠ . وابن ماجه ، فى : باب الرجل يخير امرأته ، من كتاب الطلاق . سنن ابن ماجه ١/٦٦٢ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٣/٣٢٨ ، ٦/٧٨ ، ١٥٣ ، ١٦٣ ، ١٧٣ ، ٢٤٠ ، ٢٤٨ ، ٢٦٤ .

(٢) وانظر ما أخرجه عبد الرزاق ، فى : المصنف ٦/٥٢٥ . وابن أبى شيبة ، فى : المصنف ٥/٦٢ .

(٣) فى الأصل : « يفترقا » .

(٤) أخرجه عنهما عبد الرزاق ، فى : المصنف ٦/٥٢٤ ، ٥٢٥ . وابن أبى شيبة ، فى : المصنف ٥/٦٢ .

(٥) فى م : « لهما » .

الشرح الكبير

كخيارِ القَبُولِ . فأمَّا الخَبَرُ ، فإنَّ النبيَّ ﷺ جعلَ لها الخِيارَ على التَّراخِي ، [1]ولو خِلافُنا في المُطْلَقِ[1] . فأمَّا : أمْرُكِ بيَدِك . فهو تَوْكيلٌ ، والتَّوْكيلُ يَعُمُّ الزَّمانَ ما لم يُقَيِّدْه بقيْدٍ ، بخِلافِ مَسْأَلَتِنا .

٣٤٧٠ – مسألة : وليس لها أن تُطَلِّقَ إلَّا ما داما في المَجْلِسِ ، ولم يتَشاغَلَا بما يَقْطَعُه وذلك بأنْ لا يَخْرُجَا مِن الكلامِ [1]الذي كانا فيه[1] إلى غيرِ ذِكْرِ الطَّلاقِ ، فإن تَفَرَّقا عن ذلك الكلامِ إلى كلامٍ غيرِه ، بَطَلَ خِيارُها . قال أحمدُ : إذا قال لامْرأتِه : اخْتارِي . فلها الخِيارُ ما دامُوا في ذلك الكلامِ ، فإن طال المجلسُ ، وأخذُوا في كلامٍ غيرِ ذلك ولم تَخْتَرْ ، فلا خِيارَ لها . وهذا مذهبُ أبي حنيفةَ . ونحوُه مذهبُ الشافعيِّ ، على اخْتلافٍ عنه ، فقِيلَ عنه : إنَّه يتَقَيَّدُ بالمجْلِسِ . وقِيلَ : هو على الفَوْرِ . وقال أحمدُ : الخِيارُ على مُخاطَبَةِ الكلامِ أن[2] [3]تُجارِيَه ويُجارِيَها[3] ، [٢٥١/٦ ظ] إنَّما هو جوابُ كلامٍ ، إن أجابَتْه مِن ساعَتِه ، وإلَّا فلا شئَ . ووَجْهُه أنَّه تَمْلِيكٌ مُطْلَقٌ تأخَّرَ قَبُولُه عن أوَّلِ حالِ الإمْكانِ ، فلم يَصِحَّ ، كما لو قامَتْ مِن مَجْلِسِها . فإنْ قامَ أحدُهما عن المجلسِ قَبْلَ اخْتِيارِها ، بَطَلَ خِيارُها . وقال أبو حنيفةَ : يَبْطُلُ بقيامِها دُونَ قِيامِه . بناءً[4] على أصْلِه

الإنصاف ....

(١ – ١) سقط من : م .

(٢) في م : « وأن » .

(٣ – ٣) في المغني ٣٨٨/١٠ : « تجاوبه ويجاوبها » .

(٤) سقط من : م .

المقنع فَإِنْ جَعَلَ لَهَا الْخِيَارَ الْيَوْمَ كُلَّهُ ، أَوْ جَعَلَ أَمْرَهَا بِيَدِهَا فَرَدَّتْهُ ، أَوْ

الشرح الكبير (1)فى أنَّ(1) الزَّوْجَ لا يَمْلِكُ الرُّجوعَ ، وعندَنا أنَّ الزَّوْجَ يَمْلِكُ الرُّجُوعَ ، فبطَلَ (2)بقيامِه ، كما يَبْطُلُ(2) بقيامِها . وإن كان أحدُهما قائمًا فركِبَ أو مَشَى ، بَطَل الخِيارُ ، وإن قَعَدَ لم يَبْطُلْ ؛ لأنَّ القِيامَ يُبْطِلُ الفِكْرَ والارْتِياءَ فى الخِيارِ ، فيكونُ إعْراضًا ، والقُعودُ بخِلافِه . ولو كانت قاعِدَةً فاتَّكَأَتْ ، أو مُتَّكِئَةً فقعَدَتْ ، لم يَبْطُلْ ؛ لأنَّ ذلك لا يُبْطِلُ الفِكْرَةَ . وإنْ تَشاغَلَتْ(3) بالصلاةِ ، بَطَل الخِيارُ . وإن كانت فى صلاةٍ فأتَمَّتْها ، لم يَبْطُلْ خِيارُها . وإن أضافَتْ إليها ركْعَتَيْن أُخْرَيَيْن ، بَطَل خِيارُها . وإن أكَلَتْ شيئًا يسيرًا(4) ، أو قالت : بسمِ اللهِ . أو سبَّحَتْ شيئًا يسيرًا ، لم يَبْطُلْ ؛ لأنَّ ذلك ليس بإعْراضٍ . وإن قالت : ادْعُ(5) لى شُهودًا أُشْهِدُهم على ذلك . لم يَبْطُلْ خيارُها(4) . وإن كانت راكبةً فسارتْ ، بَطَلَ(6) خيارُها . وهذا كلُّه قولُ أصحابِ الرَّأْىِ .

٣٤٧١ – مسألة : (فإن جَعَلَ لها الخِيارَ اليومَ كُلَّه ، أو جَعَلَ أمْرَها

الإنصاف قوله : وإنْ جعَل لها الخِيارَ اليَومَ كلَّه ، أو جعَل أمْرَها بيَدِها – فرَدَّتْه ، أو رجَعَ فيه ، أو وطِئَها ، بطَل خِيارُها . هذا المذهبُ – وهو كما قالَ – وعليه [٧٣/٣ظ] الأصحابُ . وخرَّج أبو الخَطَّابِ فى كلِّ مَسْأَلَةٍ وَجْهًا مِثْلَ حُكْمِ الأُخْرَى .

(١ – ١) فى م : « بأن » .
(٢ – ٢) سقط من : الأصل .
(٣) فى الأصل : « تشاغل » . وفى المغنى ٣٨٩/١٠ : « تشاغل أحدهما » .
(٤) سقط من : م .
(٥) فى م : « ادعوا » .
(٦) فى م : « لم يبطل » .

المقنع

رَجَعَ فِيهِ ، أَوْ وَطِئَهَا ، بَطَلَ خِيَارُهَا . هَذَا الْمَذْهَبُ . وَخَرَّجَ أَبُو الْخَطَّابِ فِى كُلِّ مَسْأَلَةٍ وَجْهًا مِثْلَ حُكْمِ الْأُخْرَى .

الشرح الكبير

بِيَدِها فرَدَّتْهُ ، أو رَجَعَ فيه ، أو وَطِئَها ، بَطَلَ خِيارُها . هذا المَذْهَبُ) إذا جعلَ لها الخِيارَ اليومَ كلَّه ، أو أكثرَ مِن ذلك ، أو متى شاءتْ ، فلها ذلك[1] فى تلك المُدَّةِ . وإن قال : اخْتارِى إذا شِئْتِ - أو - متى شِئْتِ -[2]أو - متى ما شئتِ[2] . فلها ذلك ؛ لأنَّ هذه تُفِيدُ جَعْلَ الخِيارِ لها فى عُمومِ الأوْقاتِ . فإن رَدَّتْ ذلك ، أو جَعَلَ أمْرَها بيَدِها فرَدَّته ، بَطَلَ خِيارُها ؛ لأنَّها إنَّما مَلَكَتْه بالوَكالةِ ، فهى كالوَكيلِ إذا رَدَّ[3] الوَكالةَ . وإنْ رَجَعَ فيما مَلَّكَها ، بَطَلَ أيضًا ، كما إذا رَجَعَ المُوكِّلُ فيما وَكَّلَ فيه . وإن وَطِئَها ، فهو رُجوعٌ أيضًا ؛ لأنَّه يدُلُّ على الرُّجوعِ ، أشْبَهَ ما لو رَجَع بالقَوْلِ . ويَحْتَمِلُ أن لا تَنْفَسِخَ الوَكالةُ ، كما لو وَكَّلَه فى بَيْعِ دارٍ وسَكَنَها . ذكَرَه ابنُ أبى موسى . وإن قال : اخْتارِى اليومَ وغدًا وبعدَ غدٍ . فلها ذلك ، فإن رَدَّتِ الخِيارَ فى الأوَّلِ ، بَطَلَ كلُّه . وإن قال لها : لا تَعْجَلِى حتى تَسْتَأْمِرِى أبَوَيْكِ . ونحوَه ، فلها الخِيارُ على التَّراخِى ؛ فإنَّ النبىَّ ﷺ قال ذلك لعائشةَ[4] ، فدَلَّ على أنَّ خِيارَها لا يَبْطُلُ بالتَّأْخيرِ .

الإنصاف

يعْنِى ، مِن حيثُ التَّراخِى والفَوْرِيَّةُ ، لا مِن حيثُ العَدَدُ . مع أنَّ كلامَ أبى الخَطَّابِ يَحْتَمِلُ أنْ يكونَ فى العَدَدِ أيضًا . قال مَعْناه ابنُ مُنَجَّى ، فى « شَرْحِه » . وقد نصَّ

---

(١) فى م : « الخيار » .

(٢ - ٢) سقط من : م .

(٣) فى الأصل : « أراد » .

(٤) تقدم تخريجه فى صفحة ٢٨٤ .

الشرح الكبير

وإن قال : اخْتارِى نفْسَكِ اليومَ ، واخْتارِى نَفْسَكِ غدًا . فرَدَّتْه فى اليومِ الأوَّلِ ، لم يَبْطُلْ فى الثانى . وقال أبو حنيفةَ : لا يَبْطُلُ فى المسألةِ الأُولَى أيضًا ؛ لأنَّهما خِيارانِ فى وَقْتَيْن ، فلم يَبْطُلْ أحدُهما برَدِّ الآخرِ ، قياسًا على المسألةِ الثانيةِ . ولَنا ، [٢٥٢/٦ و] أنَّه خِيارٌ واحدٌ فى مُدَّةٍ واحدةٍ ، فإذا بَطَلَ أوَّلُه بَطَلَ ما بعدَه ، كما لو كان الخِيارُ فى يومٍ واحدٍ ، وكخيارِ الشَّرْطِ ، ولا نُسَلِّمُ أنَّهما خِيارانِ ، وإنَّما هو خِيارٌ واحدٌ فى يَوْمَيْنِ ، وفارقَ ما إذا قال : اخْتارِى نفْسَكِ اليومَ ، واخْتارِى نفْسَكِ غدًا . فإنَّهما خِيارانِ ؛ لأنَّ كُلَّ واحدٍ منهما[1] ثَبَت بسَبَبٍ مُفْرَدٍ .

فصل : ولو خَيَّرَها شَهرًا ، فاخْتارَتْ نفسَها[2] ، ثم تَزَوَّجَها ، لم يَكُنْ لها عليه خِيارٌ ، وعندَ أبى حنيفةَ لها الخيارُ . ولَنا ، أنَّها اسْتَوْفَتْ ما جَعلَ لها فى هذا العَقْدِ ، فلم يَكُنْ لها فى عقْدٍ ثانٍ ، كما لو اشْتَرَطَ الخِيارَ فى سِلْعَةٍ مُدَّةً ، ثم فَسَخَ ، ثم اشْتَراها بعَقْدٍ آخَرَ فى تلك المُدَّةِ . ولو لم تَخْتَرْ نَفْسَها و[3]اخْتارَتْ زَوْجَها ، وطَلَّقَها الزَّوْجُ ، ثم تَزَوَّجَها ، بَطَل خيارُها[2] ؛ لأنَّ الخِيارَ المَشْروطَ فى عَقْدٍ لا يَثْبُتُ فى عقدٍ سِوَاه ، كما فى البيعِ . والحُكمُ فى قولِه : أمْرُكِ بيَدِكِ . فى هذا كلِّه ، كالحُكْمِ فى التَّخْييرِ ؛ لأنَّه نَوْعُ تخْييرٍ . ولو قال لها : اخْتارِى - أو - أمْرُكِ بيَدِكِ ،

الإنصاف

الإمامُ أحمدُ ، رَحِمَه اللهُ ، على التَّفرِقَةِ بينَهما ، فلا يتَّجِهُ التَّخْريجُ . وقيل : الوَطْءُ لا يُبْطِلُ خِيارَها . ذكَرَه فى « الرِّعايةِ » .

(١) زيادة من : الأصل .
(٢) سقط من : م .
(٣) فى م : « أو » .

الشرح الكبير

اليومَ وبعدَ الغَدِ . (1 فرَدَّتْ فى اليوم الأوَّلِ 1) ، لم يَبْطُلْ فى[2] : بعدَ غدٍ ؛ لأنَّهما خِيارانِ يَنْفَصِلُ أحدُهما عن[3] صاحِبِه، فلم يَبْطُلْ أحدُهما ببُطْلانِ الآخَرِ ، بخِلافِ ما إذا كان الزَّمانُ مُتَّصِلًا واللَّفظُ واحدًا ، فإنَّه خِيارٌ واحدٌ ، فبَطَلَ كلُّه ببُطْلانِ بعْضِه . وإن قال : لكِ الخِيارُ يومًا - أو - أمْرُكِ بيَدِكِ يومًا . فابْتداؤُه مِن حينَ نَطَقَ به إلى مِثْلِه مِن الغَدِ ؛ لأنَّه لا يُمْكِنُ اسْتِكْمالُ يومٍ بتَمامِه إلَّا بذلك . وإن قال : شهرًا . فمِن ساعةِ نَطَقَ إلى اسْتِكْمالِ ثلاثينَ يومًا إلى مثلِ تلك الساعةِ . وإن قال : الشَّهْرَ - أو - اليومَ - أو - السَّنَةَ . فهو على ما بَقِىَ مِن اليومِ والشَّهْرِ والسَّنةِ (وخَرَّجَ أبو الخَطَّابِ فى كُلِّ مسألةٍ وَجْهًا مثلَ حُكْمِ الأُخْرَى) أى خَرَّجَ فى قولِه : أمْرُكِ بيَدِكِ . وَجْهًا أنَّها لا تَطْلُقُ أكثرَ مِن واحدةٍ ، وأنَّها تَتَقَيَّدُ بالمجلسِ ، بشَرْطِ أن لا يَتشاغَلا بما يَقْطَعُ كلامَهما ، وفى قولِه : اخْتارِى نَفْسَكِ . أنَّه لا يتَقَيَّدُ بالمجلسِ ، وأنَّ لها أن تُطَلِّقَ أكثرَ مِن واحدةٍ عندَ الإِطْلاقِ ، قياسًا لكُلِّ واحدَةٍ منهما على الأُخْرَى .

فصل : فإن خَيَّرَها فاخْتارَتْ زَوْجَها ، أو رَدَّتِ الخيارَ أو الأمْرَ ، لم يَقَعْ شىءٌ . نَصَّ عليه أحمدُ فى روايةِ الجماعةِ . ورُوِىَ ذلك عن عمرَ ، وعلىٍّ ، وزيدٍ ، وابنِ مسعودٍ ، وابنِ عباسٍ ، رَضِىَ اللهُ عنهم . وهو قولُ

الإنصاف ....

(1 - 1) سقط من : الأصل .

(2) سقط من الأصل .

(3) فى الأصل : « على » .

الشرح الكبير

عمرَ بن عبدِ العزيزِ ، وابنِ شُبْرُمَةَ ، وابنِ أبى ليلَى ، والثَّوْرِىِّ ، والشافعىِّ ، وابنِ المُنْذِرِ . وعن الحسنِ : تكونُ واحدةً رَجْعِيَّةً . ورُوِىَ ذلك عن علىٍّ ، رَضِىَ اللهُ عنه . ورَواه إسْحاقُ بنُ مَنْصورٍ عن أحمدَ ، قال : إنِ اخْتارَتْ زَوْجَها ، فواحدةٌ يَمْلِكُ الرَّجْعَةَ ، وإنِ اخْتارَتْ نَفْسَها فثلاثٌ[1] . قال أبو بكرٍ : انْفَرَدَ بهذا إسْحاقُ بنُ مَنْصُورٍ ، والعملُ على ما رَوَاه الجماعةُ . ووَجْهُ هذه الرِّوايةِ ، أنَّ التَّخْيِيرَ كِنايةٌ نَوَى بها الطَّلاقَ ، فَوقعَ بها بمُجَرَّدِها[2] ، كسائِرِ كناياتِه . وكقَوْلِه : [٦/٢٥٢ ظ] انْكِحى مَنْ شِئْتِ . ولَنا ، قولُ عائشةَ : قد خَيَّرَنا رسولُ اللهِ ﷺ أفكان[3] طلاقًا ؟ وقالتْ : لمَّا أُمِرَ النبىُّ ﷺ بتَخْيِيرِ أزْواجِه بدأَ بى فقال : « إنِّى لمُخْبِرُكِ خبَرًا ، فَلَا عَلَيْكِ أنْ لا تَعْجَلِى حَتَّى تَسْتَأْمِرِى أَبَوَيْكِ » . ثم قال : « إنَّ اللهَ تَعَالَى قالَ : ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِىُّ قُل لِّأَزْوَٰجِكَ إِن كُنتُنَّ تُرِدْنَ ٱلْحَيَوٰةَ ٱلدُّنْيَا وَزِينَتَهَا ﴾ حتى بلَغَ : ﴿ فَإِنَّ ٱللَّهَ أَعَدَّ لِلْمُحْسِنَٰتِ مِنكُنَّ أَجْرًا عَظِيمًا ﴾[4] . فقلتُ : فى أىِّ هذا أَسْتَأْمِرُ أبوَىَّ ! فإنِّى أُرِيدُ اللهَ ورسولَه والدَّارَ الآخِرَةَ . قالتْ : ثم فَعَلَ أزْواجُ النبىِّ ﷺ مثلَ ما فعلْتُ . مُتَّفَقٌ عليهما[5] . قال مَسْروقٌ : ما أُبالى خَيَّرْتُ امْرأتِى واحدةً أو

الإنصاف ....

(١) فى الأصل : « قبلت » .
(٢) فى م : « بمجرده » .
(٣) فى م : « فكان » .
(٤) سورة الأحزاب ٢٨ ، ٢٩ .
(٥) الأول أخرجه البخارى ، فى : باب من خير نساءه ، من كتاب الطلاق . صحيح البخارى ٧/٥٥ .=

المقنع

وَلَفْظَةُ الْأَمْرِ والْخِيَارِ كِنَايَةٌ فِى حَقِّ الزَّوْجِ ، تَفْتَقِرُ إِلَى [٢٢٨و] نِيَّةٍ ،

الشرح الكبير

مائةً أو أَلْفًا ، بعدَ أن تختارَنِى[1] . ولأنَّها مُخَيَّرَةٌ اخْتارتِ النِّكاحَ ، فلم يَقَعْ بها الطَّلاقُ ، كالمُعْتَقَةِ تحتَ عبدٍ . وقولُهم : إنَّ التَّخْيِيرَ كنايةٌ نَوَى بها الطَّلاقَ ، فَوقعَ بها بمُجَرَّدِها ، كسائرِ كناياتِه . قُلْنا : إنَّما أرادَ بذلك تَفْويضَ الطَّلاقِ إلى زَوْجتِه لا إيقاعَ الطَّلاقِ ، وصارَ ذلك كقولِه : طَلِّقِى نفْسَك . فإنَّه لا يقَعُ بذلك طَلاقٌ ، والكنايةُ مع النِّيَّةِ لا تَزِيدُ[2] على الصَّريحِ . فأمَّا إنْ نَوَى بقولِه : اخْتارِى نفْسَكِ . إيقاعَ الطَّلاقِ ، وَقعَ كسائرِ الكناياتِ .

٣٤٧٢ – مسألة : (ولَفْظَةُ الأمْرِ والخِيارِ كِنَايَةٌ فى حَقِّ الزَّوْجِ ، تَفْتَقِرُ إلى نِيَّةٍ) فلفْظةُ الأمْرِ مِن الكناياتِ الظَّاهرةِ ، والخيارِ مِن الخفِيَّةِ ، وكلاهُما يحْتاجُ إلى النِّيَّةِ ؛ لِما ذكَرْنا فى الكنايةِ الظَّاهرةِ . قولُه : إنَّها

الإنصاف

قوله : ولَفْظَةُ الأَمْرِ والخِيَارِ كِنايَةٌ فى حَقِّ الزَّوْجِ ، تَفْتَقِرُ إلى نِيَّةٍ . لَفْظَةُ الأمْرِ مِنَ الكِناياتِ الظَّاهِرَةِ ، ولَفْظَةُ الخِيارِ مِنَ الكِناياتِ الخَفِيَّةِ ، تَفْتَقِر[3] إلى نِيَّةٍ ،

= ومسلم ، فى : باب بيان أن تخيير امرأته لا يكون طلاقا إلا بالنية ، من كتاب الطلاق . صحيح مسلم ٢/١١٠٣ ، ١١٠٤ . وأبو داود ، فى : باب فى الخيار ، من كتاب الطلاق . سنن أبى داود ١/٥١٠ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى الخيار ، من أبواب الطلاق . عارضة الأحوذى ٥/١٣٨ . والنسائى ، فى : باب ما افترض الله عز وجل على رسوله ﷺ ... ، من كتاب النكاح ، وفى : باب فى المخيرة تختار زوجها ، من كتاب الطلاق . المجتبى ٦/٤٦ ، ١٣١ ، ١٣٢ . وابن ماجه ، فى : باب الرجل يخير امرأته ، من كتاب الطلاق . سنن ابن ماجه ١/٦٦١ . والدارمى ، فى : باب فى الخيار ، من كتاب الطلاق . سنن الدارمى ٢/١٦٢ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٦/٤٥ ، ٤٧ ، ٤٨ ، ١٧١ ، ٢٠٢ ، ٢٠٥ .

والثانى ، تقدم تخريجه فى صفحة ٢٨٤ .

(١) عند البخارى فى الموضع السابق ، وعند مسلم ، فى ٢/١١٠٤ .

(٢) فى م : « ترد » .

(٣) فى الأصل : « تفتقران » .

المقنع فَإِنْ قَبِلَتْهُ بِلَفظِ الْكِنَايَةِ ، نَحْوَ : اخْتَرْتُ نَفْسِى . افْتَقَرَ إِلَى نِيَّتِهَا أَيْضًا ، وَإِنْ قَالَتْ : طَلَّقتُ نفسِى . وَقَعَ مِنْ غَيْرِ نِيَّةٍ ،........

الشرح الكبير تحْتاجُ إلى نِيَّةٍ . وهو قولُ مالكٍ . وقد ذكَرْناه (فإن قَبِلَتْه بلفْظِ الكنايةِ ، فقالت : اخْتَرْتُ نَفْسِى . افْتَقَرَ إلى نِيَّتِها أيضًا) كالزَّوْجِ (وإن قالت : طَلَّقْتُ نفْسِى . وَقعَ مِن غيرِ نِيَّةٍ) لأنَّه صَريحٌ ، فلم يَحْتَجْ إلى نِيَّةٍ ، كقولِه : أنتِ طالقٌ . فإن نَوَى أحدُهما دُونَ الآخَرِ ، لم يَقَعْ ؛ لأنَّ الزَّوجَ إذا لم يَنْوِ فما فَوَّضَ إليها الطَّلاقَ ، فلا يصِحُّ أن يوقِعَه ، وإن نَوَى و لم تَنْوِ هى ، فقد فَوَّضَ إليها الطَّلاقَ فما أوْقَعَتْه ، فلم يَقَعْ شىءٌ ، كما لو وَكَّل وَكِيلًا

الإنصاف أو كوْنِه بعدَ سُؤالِها الطَّلاقَ ونحوَه . وقد تقدَّم الخِلافُ فى قَدْرِ ما يقَعُ بكُلٍّ واحدةٍ منهما . وتقدَّم رِوايةٌ اخْتارَها أبو بَكْرٍ ، أنَّ الكِناياتِ الظَّاهرةَ لا يحْتاجُ الوُقوعُ فيها إلى نِيَّةٍ . فكذا لَفْظَةُ الأمْرِ هنا .

قوله : فإنْ قَبِلَتْه بلَفْظِ الكِنايَةِ ، نحوَ : اخْتَرْتُ نَفْسِى . افْتَقَرَ إلَى نِيَّتِها أيْضًا . فإنْ قَبِلَتْه بلَفْظِ الصَّريحِ ، بأنْ قالتْ : طَلَّقْتُ نَفْسِى . وقَعَ مِن غيرِ نِيَّةٍ . لو جعَل ذلك لها بلَفْظِ الكِنايةِ ، كقَوْلِه لها : اخْتارِى نَفْسَكِ . أو : أَمْرُكِ بيَدِكِ . فهو توْكيلٌ منه لها ، فإنْ أوْقَعَتْه بالصَّريحِ ، كقَوْلِها : طَلَّقْتُ نَفْسِى . فجزَم المُصَنِّفُ هنا بالوُقوعِ . وهو صحيحٌ ، وهو المذهبُ ، وعليه الأصحابُ . وقطَع به كثيرٌ منهم ؛ منهم المُصَنِّفُ فى « المُغْنِى » ، والشَّارِحُ ، وصاحِبُ « الوَجيزِ » ، وغيرُهم . وتقدَّم قريبًا رِوايةُ أنَّه لو خيَّرَها فقالتْ : طَلَّقْتُ نَفْسِى ثلاثًا . أنَّها تَطْلُقُ ثلاثًا . وحكَى فى « التَّرْغيبِ » فى الوُقوعِ وَجْهَيْن ، فيما إذا أتَى الزَّوْجُ بالكِنايةِ ، وأوْقَعَتْ هى[1] بالصَّريحِ ، كعَكْسِها على ما يأْتِى فى كلامِ المُصَنِّفِ بعدَ هذا .

---

(١) سقط من : الأصل ، ط .

المقنع

وَإِنِ اخْتَلَفَا فِى نِيَّتِهَا ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهَا ، وَإِنِ اخْتَلَفَا فِى رُجُوعِهِ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ .

الشرح الكبير

فى الطَّلاقِ فلم يُطَلِّقْ . وإن نَوَيا جميعًا ، وقَعَ ما نَوَياه[1] مِن العَدَدِ[2] . وإن نَوَى أحدُهما أقَلَّ مِن الآخَرِ ، وقَعَ الأقَلُّ ؛ لأنَّ ما زادَ انْفَرَدَ به أحدُهما ، فلم يَقَعْ .

٣٤٧٣ – مسألة : (فَإِنِ اخْتَلَفَا فى نِيَّتِهَا) فقال : لم تَنْوِ الطَّلاقَ باخْتِيارِكِ نَفْسَكِ . فقالت : بل نَوَيْتُ (فالقَوْلُ قَوْلُهَا) لأنَّها أعلمُ بنِيَّتِها ، ولا يُعْلَمُ ذلك إلَّا مِن جِهَتِها (وإنِ اخْتَلَفا فى رُجوعِه ، فالقولُ قولُه) لأنَّهما

الإنصاف

فوائد[3] ؛ إحْداها ، يقَعُ الطَّلاقُ بإيقاعِ الوَكِيلِ بصَريحٍ أو كِنايةٍ بنِيَّةٍ ، وفى وُقوعِه بكِنايَةٍ بنِيَّةٍ ممَّنْ وُكِّلَ فيه بصَريحٍ ، وَجْهان . وأَطْلَقهما فى « الفُروعِ » . وكذا عكْسُه فى « التَّرْغيبِ » . وتَبِعَه فى « الفُروعِ » . وأَطْلَقَهما – فى الأُولَى – فى « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى » . قلتُ : الصَّوابُ الوُقوعُ كالمَرْأةِ . الثَّانيةُ ، [4]تقدَّم أنَّه هل تُقْبَلُ دَعْوَى المُوَكِّلِ بأنَّه رجَع قبلَ إيقاعِ وَكِيلِه ، أمْ لا ؟ فى كِتابِ الطَّلاقِ . الثَّالثةُ[4] ، لا يقَعُ الطَّلاقُ بقَوْلِها : اخْتَرْتُ . ولو نوَتْ ، حتى تقولَ : نَفْسِى . أو : أبَوَىَّ . أو : الأَزْواجَ . ونقَل ابنُ مَنْصُورٍ : إنِ اخْتارَتْ زوْجَها ، فواحِدَةٌ ، وإنِ اخْتارَتْ نفْسَها ، فثَلاثٌ .

قوله : وإن اخْتَلَفا فى نِيَّتِها ، فالقَوْلُ قَوْلُها . وإن اخْتَلَفا فى رُجوعِه ، فالقَوْلُ

---

(١) فى م: « نواه » .

(٢) بعده فى المغنى ٣٩٢/١٠ : « إن اتفقا عليه » .

(٣) فى الأصل : « فائدتان » .

(٤ – ٤) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

اخْتَلَفا فيما يخْتَصُّ به[1] ، فكان القولُ قولَه فيه ، كما لو اخْتَلَفا فى نِيَّته .

فصل : وإن قال : أمْرُكِ بيَدِكِ . أو قال : اخْتارِى . فقالتْ : قَبِلْتُ . لم يَقَعْ شىءٌ[2] ، كما لو قال لأجْنَبِىٍّ : أمْرُ امْرأتِى [٢٥٣/٦ و] بيَدِكَ . فقال : قبلتُ . واخْتارِى فى معناه . ونحوُه إن قالت : أخَذْتُ أمْرِى . نَصَّ عليهما أحمدُ ، فى روايةِ إبراهيمَ بنِ هانِئٍ : إذا قال لامْرأتِه : أمْرُكِ بيَدِكِ . فقالت : قبلتُ . ليس بشىءٍ حتى تُبَيِّنَ[3] . وقال : إذا قالتْ : أخَذْتُ أمْرِى . ليس بشىءٍ . قال : وإذا قال لامْرأتِه : اخْتارِى . فاخْتارتْ فقالت : قَبِلتُ نَفْسِى – وَ – اخْتَرْتُ نَفْسِى . كان أبْيَنَ . قال القاضى : ولو قالت : اخْتَرْتُ . ولم تَقُلْ : نَفْسِى . لم تطْلُقْ وإن نَوَتْ ، ولو قال الزَّوجُ : اخْتارِى . ولم يَقُلْ : نفْسَكِ . ولم يَنْوِه ، لم تَطْلُقْ ما لم يَذْكُرْ نَفْسَها ، ما لم يَكُنْ فى كلامِ الزَّوجِ أو جَوابِها ما يَصْرِفُ الكلامَ إليه ؛ لأنَّ ذلك فى حُكْمِ التَّفْسيرِ ، فإذا عَرِىَ عن ذلك لم يَصِحَّ . وإن قالت : اخْتَرْتُ زَوْجِى . أو[4] : اخْتَرْتُ البقاءَ على النِّكاحِ . أو : رَدَدْتُ الخيارَ . أو : رَدَدْتُ عليك سَفْهَتَكَ[5] . بَطَل الخيارُ . وإن

الإنصاف

قَوْلُه . لا أعلمُ فى ذلك خِلافًا .

(١) سقط من : م .

(٢) بعده فى المغنى ٣٩٢/١٠ : « لأنّ : أمرك بيدك . توكيل ، فقولها فى جوابه : قبلت . ينصرف إلى قبول الوكالة ، فلم يقع شىء » .

(٣) فى م : « يبين » .

(٤) فى م : « و » .

(٥) فى الأصل : « سفهك » .

الشرح الكبير

قالت : اخْتَرْتُ نفسِى . أو : أبَوَىَّ . ونَوَتْ ، وقَعَ الطَّلاقُ ؛ لأنَّ هذا يصْلُحُ أن يكونَ كنايةً مِن الزَّوجِ فيما إذا قال : الْحَقِى بأهْلِكِ . فكذلك منها . وإنْ قالت : اخْتَرْتُ الأزْواجَ . فكذلك ؛ لأنَّهم لا يَحِلُّونَ إلَّا بمُفارقةِ هذا الزَّوجِ ، ولذلك كان كنايةً منه فى قولِه : انْكِحِى مَنْ شِئْتِ . [1]وإن قالت : قد اخْتَرْتُ نَفْسِى . وأنْكَرَ وُجودَ الاخْتِيارِ منها ، فالقولُ قولُه ؛ لأنَّه مُنْكِرٌ له ، وهو ممّا يُمْكِنُه عَمَلُه ويُمْكِنُها إقامةُ البيِّنَةِ عليه ، أشْبَهَ ما لو عَلَّقَ طَلاقَها على دُخولِ الدّارِ فادَّعَتْه وأنْكَرَه[1] .

فصل : فإن كَرَّرَ لفْظَةَ الخيارِ ثلاثَ مرَّاتٍ ، فقال : اخْتارِى ، اخْتارِى ، اخْتارِى . فقال أحمدُ : إن كان إنَّما[2] يُرَدِّدُ عليها ليُفْهِمَها ، وليس نِيَّتُه ثلاثًا ، فهى واحدةٌ ، وإن كان أرادَ بذلك ثلاثًا ، فهى ثلاثٌ . فرَدَّ الأمْرَ إلى نِيَّتِه فى ذلك . وبهذا قال الشافعىُّ . وقال أبو حنيفةَ : إذا قَبِلَتْ ، وقعَ ثلاثًا ؛ لأنَّه كرَّرَ ما يَقَعُ به الطَّلاقُ ، فتَكَرَّرَ ، كما لو كَرَّرَ الطَّلاقَ . ولَنا ، أنَّه يَحْتَمِلُ التَّأْكِيدَ ، فإذا قَصَدَه [3]قُبِلَ مِنه[3] ، كما لو قال : أنتِ طالقٌ الطَّلاقَ . وإن أطْلَقَ ، فقد رُوِىَ عن أحمدَ ما يَدُلُّ على أنَّها واحدةٌ ، يَمْلِكُ[4] الرَّجْعةَ . وهذا اخْتيارُ القاضى ، ومذهبُ عَطاءٍ ، وأبى ثَوْرٍ ؛ لأنَّ تكْرِيرَ[5] التَّخْيِيرِ لا يَزِيدُ به الخِيارُ ، كشَرْطِ الخيارِ فى

الإنصاف ....

(١ - ١) سقط من : م .

(٢) فى م : « ما » .

(٣ - ٣) فى م : « قبلت نيته » .

(٤) فى م : « تملك » .

(٥) فى م : « تكرر » .

المقنع

وَإِنْ قَالَ : طَلِّقِى نَفْسَكِ . فَقَالَتِ : اخْتَرْتُ نَفْسِى . وَنَوَتِ الطَّلَاقَ ، وَقَعَ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَقَعَ .

الشرح الكبير

البيعِ . ورُوِىَ عن أحمدَ : إذا قال لامْرأتِه : اخْتارِى . فقالت : اخْتَرْتُ نفسِى . هى واحدةٌ ، إلَّا أن يقولَ : اخْتارِى ، اختارِى ، اخْتارِى[1] . وهذا يدُلُّ على أنَّها تَطْلُقُ ثلاثًا . ونحوَه قال الشعبىُّ ، والنَّخَعِىُّ ، وأصحابُ الرَّأْىِ ، ومالكٌ ؛ لأنَّ لفْظَةَ الواحدةِ [2]تَقْتَضِى طَلْقةً ، فإذا[2] تكَرَّرَتِ ، اقْتَضَتْ ثلاثًا ، كلَفْظَةِ الطَّلاقِ .

فصل : ويجوزُ أن يَجْعلَ أمْرَ امرأتِه بيَدِها[3] بعِوَضٍ ، [٢٥٣/٦ ظ] وحُكْمُه حُكْمُ ما لا عِوَضَ له ، فى أنَّ له الرُّجوعَ فيما جَعلَ لها ، وأنَّه يَبْطُلُ بالوَطْءِ . قال أحمدُ : إذا قالتِ امْرأتُه : اجْعَلْ أمْرِى بيَدِى ، وأُعْطِيكَ عَبْدِى هذا . فقَبضَ العَبْدَ ، وجَعلَ أمْرَها بيَدِها ، فلها أنْ تَخْتارَ ما لم يَطَأْها أو يَنْقُضْه ؛ وذلك لأنَّه تَوْكيلٌ ، والتَّوْكيلُ لا يَبْطُلُ بدُخولِ العِوَضِ فيه ، وكذلك التَّمْليكُ[4] بعِوَضٍ لا يَلْزَمُ ، ما لم يَتَّصِلْ به القَبُولُ .

٣٤٧٤ – مسألة : (وإن قال : طَلِّقِى نَفْسَكِ . فقالت : اخْتَرْتُ نَفْسِى . وَنَوَتِ الطَّلَاقَ ، وَقَعَ . ويَحْتَمِلُ أن لا يَقَعَ) لأنَّه فَوَّضَه إليها بلفظِ

الإنصاف

قوله : وإن قال : طَلِّقِى نَفْسَك . فقالتْ : اخْتَرْتُ نَفْسِى . ونَوَتِ الطَّلَاقَ ،

---

(١) سقط من : م .

(٢ – ٢) فى م : « إذا » .

(٣) سقط من : الأصل .

(٤) فى م : « التحليل » .

المقنع

وَلَيْسَ لَهَا أَنْ تُطَلِّقَ أَكْثَرَ مِنْ وَاحِدَةٍ ، إِلَّا أَنْ يَجْعَلَ إِلَيْهَا أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ .

الشرح الكبير

الصَّرِيحِ[1] ، فلا يَصِحُّ أن تُوقِعَ غيرَ[2] ما فَوَّضَه إليها . وَوجْهُ الأوَّلِ ، أنَّه فَوَّضَ إليها الطَّلاقَ ، وقد أوْقَعَتْه ، فوقَعَ ، كما لو أوْقَعَتْه بلفْظِ الصَّرِيحِ[1] ، ولا يَصِحُّ ما ذكَرُوه[3] ؛ لأنَّ التَّوْكيلَ فى الشىءِ لا يَقْتَضِى أن يكونَ إيقاعُه بلَفْظِ الأمْرِ ، كما لو وَكَّلَه فقال : بِعْ دارِى . فباعها[4] بلفْظِ التَّمْلِيكِ ، صَحَّ ، وكما لو قال لها : اخْتارِى نفْسَك . فقالت : طَلَّقْتُ نفْسِى . فإنَّه يقَعُ مع اخْتِلافِ اللَّفْظِ .

٣٤٧٥ – مسألة : (وليس لها أن تُطَلِّقَ أكْثَرَ مِن واحِدَةٍ ، إلَّا أن يَجْعَلَ إليها أكْثَرَ منها) قال أحمدُ ، رَحِمهُ اللهُ : إذا قال لامرأتِه : طَلِّقِى

الإنصاف

وقَعَ . هذا المذهبُ . صحَّحه فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « النَّظْمِ » . وجزَم به فى « الوَجيزِ » وغيرِه . وقدَّمه فى « الهِدايةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الخُلاصةِ » ، وغيرِهم . ويَحْتَمِلُ أنْ لا يقَعَ ، وهو لأبى الخَطَّابِ ، وهو وَجْهٌ اخْتارَه بعضُ الأصحابِ . وأطْلَقهما فى « المُحَرَّرِ » ، و « الفُروعِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى » ، وتقدَّم قريبًا عكْسُها .

قوله : وليس لها أنْ تُطَلِّقَ أكْثَرَ مِن واحِدَةٍ ، إلَّا أنْ يَجْعَلَ إليها أكْثَرَ منها . إمَّا بلَفْظِه أو نِيَّتِه . وهذا المذهبُ . جزَم به فى « المُغْنِى » ، و « المُحَرَّرِ » ،

---

(١) فى الأصل : « التصريح » .

(٢) سقط من : م .

(٣) جاء الكلام فى المغنى ١٠/٣٩٤ ردًّا على ماذهب إليه بعض أصحاب الشافعى من عدم وقوع الطلاق بالكناية .

(٤) فى م : « فباع » .

الشرح الكبير

نفسَكِ . ونَوَى ثلاثًا ، فطَلَّقَتْ نفْسَها ثلاثًا ، فهى ثلاثٌ ، وإن نَوَى واحدةً ، فهى واحدةٌ ؛ وذلك لأنَّ الطَّلاقَ يكونُ واحدةً وثلاثًا ، فأيُّهما نَوَاهُ فقد نَوَى بلَفْظِه ما احْتَمَله ، وإن لم يَنْوِ وقَعَ واحدةٌ ؛ لأنَّها اليَقِينُ ؛ لأنَّ المُطْلَقَ[1] يَتناولُ أقلَّ ما يَقَعُ عليه الاسمُ .

الإنصاف

و « الشَّرْحِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى » ، و « النَّظْمِ » ، وغيرِهم . وقدَّمه فى « الفُروعِ » وغيرِه . وعنه ، تَطْلُقُ ثلاثًا ، إنْ نَواها هو ونوَتْها هى .

فوائد ؛ الأُولَى ، لو قال لها : طَلِّقِى نَفْسَكِ ثلاثًا . طَلُقَتْ ثلاثًا بنِيَّتِها . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . وقيل : تَطْلُقُ ثلاثًا ، ولو لم تَنْوِها . وقيل : لا تَطْلُقُ إلَّا واحدةً ولو نَوَتْ ثلاثًا . الثَّانيةُ ، هل قولُه : طَلِّقِى نفْسَكِ . مُخْتَصٌّ بالمَجْلِسِ ، كقَوْلِه : اخْتارِى نفْسَكِ . أو على التَّراخِى ، كـ : أمْرُكِ بيَدِكِ ؟ فيه وَجْهان . وأَطْلَقَهما فى « المُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « الفُروعِ » ، وغيرِهم ؛ أحدُهما ، يكونُ على التَّراخِى . وهو الصَّحيحُ ، رجَّحَه المُصَنِّفُ ، و « الكافِى » ، و « المُغْنِى » . قال فى « الرِّعايتَيْن » : وهو أَوْلَى . والوَجْهُ الثَّانى ، يَخْتَصُّ بالمَجْلِسِ . قدَّمه فى « الرِّعايتَيْن » . واخْتارَه ابنُ عَبْدُوسٍ ، فى « تَذْكِرَتِه » . وجزَم به فى « المُنَوِّرِ » . الثَّالثةُ ، قال فى « المُحَرَّرِ » ، و « الرِّعايَةِ » ، و « الفُروعِ » ، وغيرِهم : لو قال ذلك لأَجْنَبِىٍّ ، كان ذلك على التَّراخِى فى الجميعِ . يعْنِى ، فى الأَمْرِ والاخْتِيارِ والطَّلاقِ . وحُكْمُ الأَجْنَبِىِّ إذا وُكِّلَ ، حُكْمُها فيما تقدَّم ، خِلافًا ومذهبًا ، إلَّا فى التَّراخِى على ما تقدَّم . وتقدَّمَتْ أحْكامُ تَوْكِيلِ الأَجْنَبِىِّ والمرْأَةِ فى أَواخِرِ كتابِ الطَّلاقِ ، فليُعاوَدْ . الرَّابعةُ ، تَمْلِكُ المرْأَةُ بقولِه : طَلاقُكِ بيَدِكِ . أو : وَكَّلْتُكِ فى

---

(١) فى م : « النطق » .

المقنع

وَإِنْ قَالَ : وَهَبْتُكِ لِأَهْلِكِ ، فَإِنْ قَبِلُوهَا فَوَاحِدَةٌ ، وَإِنْ رَدُّوهَا فَلَا شَىْءَ . وَعَنْهُ ، إِنْ قَبِلُوهَا فَثَلَاثٌ ، وَإِنْ رَدُّوهَا فَوَاحِدَةٌ . وَكَذَلِكَ إِذَا قَالَ : وَهَبْتُكِ لِنَفْسِكِ .

الشرح الكبير

٣٤٧٦ – مسألة : (وإذا قال : وَهَبْتُكِ لأهْلِكِ . فإن قَبِلُوها فواحِدَةٌ ، وإن رَدُّوها فلا شىءَ . وعنه ، إنْ قَبِلُوها فثلاثٌ ، وإن رَدُّوها فواحِدَةٌ . وكذلك إذا قال : وَهَبْتُكِ لِنَفْسِكِ) الرِّوايةُ الأُولَى هى المشْهورةُ عن أحمدَ . نَصَّ عليها . وبه قال ابنُ مسعودٍ ، وعَطاءٌ ، ومَسْروقٌ ، والزُّهْرِىُّ ، ومَكْحولٌ ، ومالكٌ ، وإسْحاقُ . ورُوِىَ عن علىٍّ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، والنَّخَعِىِّ : إن قَبِلُوها فواحِدَةٌ بائنةٌ ، وإنْ لم يَقْبَلُوها فواحِدَةٌ رَجْعِيَّةٌ . ورُوِىَ عن أحمدَ مثلُ ذلك . وعن زيدِ بنِ ثابتٍ ، والحسنِ : إن قَبِلُوها فثلاثٌ ، (١)وإن لم يَقْبَلُوها فواحدةٌ رجْعِيَّةٌ . ورُوى عن أحمدَ مثلُ ذلك(١) .

الإنصاف

الطَّلاقِ . ما تَمْلِكُ بقوْلِه لها : أَمْرُكِ بيَدِكِ . فلا يقَعُ بقوْلِها : أَنْتَ طالِقٌ . أو : أنْتَ مِنِّى طالِقٌ . أو : طَلَّقْتُكَ . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . قدَّمه فى « الفُروعِ » ، و « الرِّعايةِ » . وقيل : يقَعُ بالنِّيَّةِ . وقال فى « الرَّوْضَةِ » : صِفَةُ طَلاقِها : طَلَّقْتُ نَفْسِى . أو : أنا مِنْكَ طالِقٌ . وإنْ قالتْ(٢) : أنا طالِقٌ . لم يقَعْ .

قوله : وإن قال : وهَبْتُك لأَهْلِك . فإن قَبِلُوها ، [٧٤/٣و] فواحِدَةٌ – يعْنِى : رَجْعِيَّةً ، نصَّ عليه – وإنْ ردُّوها ، فلا شَىْءَ . هذا المذهبُ . قال الزَّرْكَشِىُّ : هذا المَشْهورُ فى المذهبِ . قال المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ : هذه المَشْهورَةُ عنِ الإمامِ

(١ – ١) سقط من : م .

(٢) فى الأصل : « قال » .

الشرح الكبير

وقال رَبيعةُ ، ويحيى بنُ سعيدٍ ، وأبو الزِّنَادِ ، ومالكٌ : هى ثلاثٌ على كلِّ حالٍ ، قَبِلُوها أو رَدُّوها . وقال أبو حنيفةَ فيها كقَوْلِه فى الكِنايةِ الظَّاهرةِ ، ومثلَه قال الشافعيُّ . واخْتلَفا هٰهُنا بناءً على اخْتِلافِهما ثَمَّ . ولَنا على أنَّها لا تَطْلُقُ إذا لم يَقْبَلُوها ، أنَّه تَمْليكٌ للبُضْعِ ، فافْتَقَرَ فيه إلى القَبُولِ ، كقولِه : اخْتارِى . و : أمْرُكِ بيَدِك . وكالنِّكاحِ . وعلى أنَّها لا تكونُ ثلاثًا ، أنَّه لَفْظٌ مُحْتَمِلٌ ، فلا يُحْمَلُ على الثَّلاثِ [٦/٢٥٤ و] عندَ الإطْلاقِ ، كقولِه : اخْتارِى . وعلى أنَّها رَجْعِيَّةٌ ، أنَّها طَلْقةٌ لمَنْ عليها عِدَّةٌ بغيرِ عِوَضٍ ، قبلَ اسْتِيفاءِ العَدَدِ ، فكانت رجْعِيَّةً ، كقولِه : أنتِ طالقٌ[1] . وقولُه : إنَّها واحدةٌ . مَحْمولٌ على ما إذا أطْلَقَ النِّيَّةَ ، أو نَوَى واحدةً ، فأمَّا إن نَوَى ثلاثًا ، أو اثْنَتَيْنِ ، فهو على ما نَوَى ؛ لأنَّها كنايةٌ غيرُ ظاهرةٍ ، فيُرْجَعُ إلى نِيَّتِه فى عَدَدِها ، كسائرِ الكِناياتِ . ولابدَّ مِن أن يَنْوِىَ بذلك الطَّلاقَ ،

الإنصاف

أحمدَ ، رَحِمَه اللهُ . وجزَم به الخِرَقِىُّ ، وصاحِبُ « الوَجيزِ » ، و « المُنَوِّرِ » ، و « المُنْتَخَبِ » ، وغيرُهم . وقدَّمه فى « الهِدايةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « مَسْبوكِ الذَّهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « البُلْغَةِ » ، و « المُحَرَّرِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « الفُروعِ » ، وغيرِهم . وهو مِن مُفْرَداتِ المَذهبِ ، وجزَم به ناظِمُها .

وعنه ، إنْ قَبِلُوها ، فَثَلاثٌ ، وإنْ رَدُّوها ، فَواحِدَةٌ . يعْنِى رَجْعِيَّةً . قدَّمه فى « الخُلاصةِ » . وعنه ، إنْ قَبِلُوها ، فَثَلاثٌ ، وإنْ ردُّوها ، فواحِدَةٌ بائِنَةٌ . وعندَ القاضى ، يقَعُ ما نَوَاه .

---

(١) بعده فى م : « ثنتين » .

الشرح الكبير

أو تكونَ ثَمَّ دَلالَةُ حالٍ ؛ لأنَّها كنايةٌ ، ولابُدَّ (١من النِّيَّةِ فى الكِنايةِ كذلك١) . قال القاضى : ويَنْبَغِى أن تُعْتَبَرَ النِّيَّةُ مِن الذى يَقْبَلُ أيضًا ، كما تُعْتَبَرُ فى اخْتِيارِ الزَّوْجَةِ إذا قال لها : اخْتارِى . أو : أمْرُكِ بيَدِكِ . إذا ثَبَتَ هذا ، فإنَّ صِيغةَ(٢) القَبُولِ أن يقولَ أهلُها : قَبِلْناها . نَصَّ عليه أحمدُ . والحُكْمُ فى هِبَتِها لنَفْسِها أو لأجْنَبِىٍّ ، كالحُكْمِ فى هِبَتِها لأهْلِها .

الإنصاف

فوائد ؛ الأُولَى ، تُعْتَبَرُ النِّيَّةُ مِنَ الواهِبِ والمَوْهُوبِ ، ويقَعُ أَقَلُّهما إذا اخْتلَفا فى النِّيَّةِ . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . قدَّمه فى « الفُروعِ » . قال فى « البُلْغَةِ » : وبكُلِّ حالٍ لابُدَّ مِنَ النِّيَّةِ ؛ لأنَّه كِنايَةٌ ، فتَقْديرُه مع النِّيَّةِ : أنتِ طالِقٌ إنْ رَضِىَ أهْلُكِ ، أو رَضِىَ فُلانٌ . انتهى . وعنه ، لا تُعْتَبَرُ النِّيَّةُ فى الهِبَةِ . ذكَرَه القاضى . الثَّانيةُ ، لو باعَها لغيرِه ، كان لَغْوًا . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . نصَّ عليه . وجزَم به الأكثرُ . وقال فى « التَّرْغيبِ » : فى كوْنِه كِنايةً كالهِبَةِ وَجْهان . الثَّالثةُ ، لو نوى بالهِبَةِ ، والأَمْرِ ، والخِيارِ ، الطَّلاقَ فى الحالِ ، وقَع . قالَه الأصحابُ . الرَّابعةُ ، مِن شَرْطِ وُقوعِ الطَّلاقِ مُطْلَقًا التَّلَفُّظُ به ، فلو طلَّق فى قَلْبِه ، لم يقَعْ ، بلا خِلافٍ أعْلَمُه . نقَل ابنُ هانِئٍ ، إذا طلَّق فى نفْسِه ، لا يَلْزَمُه ، ما لم يَتَلَفَّظْ به ، أو يُحَرِّكْ لِسانَه . قال فى « الفُروعِ » : وظاهِرُه ولو لم يَسْمَعْه . قال : ويتَوَجَّهُ كقِراءَةِ صَلاةٍ ، على ما تقدَّم فى بابِ صِفَةِ الصَّلاةِ ، عندَ قوْلِه : ويُسِرُّ بالقِراءَةِ بقَدْرِ ما يُسْمِعُ نفْسَه . الخامسةُ ، قولُه : وكذلك إذا قال : وهَبْتُكِ لنَفْسِكِ . قالَه الأصحابُ ، وقال المُصَنِّفُ ، وابنُ حَمْدانَ ، وغيرُهما : وكذا الحُكْمُ لو وَهَبَها لأَجْنَبِىٍّ . قال الزَّرْكَشِىُّ : وقد يُنازَعُ فى ذلك ؛ فإنَّ الأَجْنَبِىَّ لا حُكْمَ له عليها ،

(١ - ١) فى م : « للكناية من ذلك » .

(٢) فى م : « صفة » .

الشرح الكبير

فصل : فإنْ باعَ امرأتَه لغيرِه ، لم يَقَعْ به طَلاقٌ وإن نَوَى . (1)وبه(1) قال الثَّوْرِيُّ ، وإسْحاقُ . وقال مالكٌ : تَطْلُقُ واحدةً ، وهى أمْلَكُ بنَفْسِها ؛ لأنَّه أتَى بما يَقْتَضِى خُروجَها عن مِلْكِه ، أشْبَهَ مالو وَهَبَها . ولَنا ، أنَّ البَيْعَ لا يتضَمَّنُ معنى الطَّلاقِ ؛ لأنَّه نقلُ مِلْكٍ بعِوَضٍ ، والطَّلاقُ مُجَرَّدُ إسْقاطٍ لا يَقْتَضِى العِوَضَ ، فلم يَقَعْ به طَلاقٌ ، كقولِه : أطْعِمِينِى واسْقِينِى .

فصولٌ فى قولِ الزَّوْجِ لامْرأتِه : أمْرُكِ بيَدِكِ : قد ذكَرْنا أنَّ الزَّوجَ إذا قال لامْرأتِه : أمْرُكِ بيَدِكِ . أنَّه فى يَدِها ما لم يَفْسَخْ أو يَطَأْ ؛ لأنَّ الزَّوجَ مُخَيَّرٌ بينَ أن يُطَلِّقَ بنَفْسِه(2) ، وبين أن يُوَكِّلَ فيه ، وأنْ يُفَوِّضَه إلى المرأةِ ، ويَجْعلَه إلى اخْتِيارِها ؛ لأنَّ النبىَّ ﷺ خَيَّرَ نِساءَه فاخْتَرْنَه(3) . ومتى جَعلَ أمْرَ امْرأتِه بيَدِها ، لم يَتَقيَّدْ بالمجلسِ . رُوِىَ ذلك عن علىٍّ ، رَضِىَ اللهُ عنه . وبه قال الحَكَمُ ، وأبو ثَوْرٍ ، وابنُ المُنْذِرِ . وقال مالكٌ ، والشافعىُّ ، وأصْحابُ الرَّأْىِ : هو مَقْصورٌ على المجلسِ ، كقولِه : اخْتارِى . ولَنا ، قولُ علىٍّ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، فى رجلٍ جَعلَ أمْرَ امْرأتِه بيَدِها ، قال : هو لها حتى تَنْكِلَ(4) . ولأنَّه نَوْعُ تَوْكيلٍ فى الطَّلاقِ ،

الإنصاف

بخِلافِ نفْسِها أو أهْلِها . واللهُ أعلمُ بالصَّوابِ .

(1 - 1) فى الأصل : « فيه » .

(2) فى الأصل : « نفسه » .

(3) تقدم تخريجه فى صفحة ٢٩٠ فى حديث : قد خيرنا رسول الله ﷺ ، أفكان طلاقًا ؟.

(4) فى الأصل : « تنكلى » .

الشرح الكبير

فكان على التَّراخِى ، كما لو جعَلَه لأجْنَبِىٍّ . فإنْ رَجعَ الزَّوجُ فيما جعلَ إليها ، أو قال : فَسَختُ ما جعَلْتُ إليكِ . بَطَلَ . وبذلك قال عطاءٌ ، ومُجاهِدٌ ، والشَّعْبِىُّ ، والنَّخَعِىُّ ، والأوْزاعِىُّ ، وإسْحاقُ . وقال الزُّهْرِىُّ ، والثَّوْرِىُّ ، ومالكٌ ، وأصحابُ الرَّأْىِ : ليس له الرُّجوعُ ؛ لأنَّه مَلَّكها ذلك ، فلم يَمْلِكِ الرُّجوعَ ، كما لو طَلَقَتْ . ولَنا ، أنَّه توكيلٌ ، فكان له الرُّجوعُ فيه ، كالتَّوكيلِ فى البيعِ ، وكما لو وَكَّل [٢٥٤/٦ ظ] فى ذلك أجْنَبِيًّا . ولا يَصِحُّ قوْلُهم : تَمْلِيكًا ؛ لأنَّ الطَّلاقَ لا يَصِحُّ تَمْلِيكُه ، ولا يَنْتَقِلُ عن الزَّوجِ ، وإنَّما يَنُوبُ غيرُه فيه عنه ، وإن سُلِّمَ أنَّه تَمْلِيكٌ ، فالتَّمْليكُ يَصِحُّ الرُّجُوعُ فيه قبلَ اتِّصالِ[1] القَبُولِ به ، كالبَيْعِ . وإن وَطِئَها الزَّوجُ كان رُجوعًا ؛ لأنَّه نوعُ تَوْكيلٍ ، والتَّصَرُّفُ فيما وَكَّلَ فيه يُبْطِلُ الوَكالةَ . وإن ردَّتِ المرأةُ ما جُعِلَ إليها ، بَطَلَ ، كما تَبْطُلُ الوكالةُ برَدِّ الوكيلِ .

فصل : ولا يقَعُ الطَّلاقُ بمُجَرَّدِ هذا القولِ ، ما لم يَنْوِ به إيقاعَ طَلاقِها فى الحالِ ، أو تُطَلِّقْ نفْسَها . ومتى رَدَّتِ الأمْرَ الذى جُعِلَ إليها ، بَطَلَ ، ولم يَقَعْ شئٌ فى قولِ أكثرِ أهلِ العلمِ ؛ منهم ابنُ عمرَ ، وسعيدُ بنُ المُسَيَّبِ ، وعمرُ بنُ عبدِ العزيزِ ، ومَسْروقٌ ، وعَطاءٌ ، ومُجاهِدٌ ، والزُّهْرِىُّ ، والثَّوْرِىُّ ، والأوْزاعِىُّ ، والشافعىُّ . وقال قَتادةُ : إن رَدَّتْ فوَاحِدَةٌ رَجْعيَّةٌ . ولَنا ، أنَّه توكيلٌ رَدَّه الوكيلُ ، أو تَمْليكٌ لم يَقْبَلْه

الإنصاف ....

(١) فى م : « إيصال » .

الشرح الكبير

المُمَلَّكُ ، فلم يَقَعْ به شيءٌ ، كسائرِ التَّوكيلِ والتَّمليكِ . فأمَّا إن نَوَى بهذا تَطْلِيقَها فى الحالِ ، طَلُقَتْ فى الحالِ ، ولم يَحْتَجْ إلى قَبُولِها ، كما لو قال : حَبْلُكِ على غارِبِكِ .

فصل : فإن قالت : اخْتَرْتُ نَفْسِى . فهِىَ واحِدَةٌ رَجْعِيَّةٌ . رُوِىَ ذلك عن عمرَ ، (١)وابنِ مسعودٍ(١) ، وابنِ عباسٍ . وبه قال عمرُ بنُ عبدِ العزيزِ ، والثَّورِىُّ ، وابنُ أبى ليلَى ، والشافعىُّ ، وإسْحاقُ ، وأبو عُبَيْدٍ ، وأبو ثَوْرٍ . ورُوِىَ عن علىٍّ أنَّها واحدةٌ بائنةٌ . وبه قال أبو حنيفةَ وأصحابُه ؛ لأنَّ تَمْليكَه إيَّاها أمْرَها يَقْتَضِى زَوالَ سُلْطانِه عنها ، فإذا قَبِلَتْ ذلك بالاخْتيارِ ، وَجبَ أن يَزُولَ عنها ، ولا يَحْصُلُ(٢) ذلك مع بقاءِ الرَّجْعَةِ . وعن زيدِ بنِ ثابتٍ أنَّها ثلاثٌ . وبه قال الحَسَنُ ، ومالكٌ ، واللَّيْثُ ، إلَّا أنَّ مالِكًا قال : إذا لم تكُنْ مَدْخولًا بها قُبِلَ منه ، إذا أرادَ واحدةً أو اثْنَتَيْنِ . وحُجَّتُهم أنَّ ذلك يَقْتَضِى زَوالَ سُلْطانِه عنها ، ولا يكونُ ذلك إلَّا بثلاثٍ . وفى قولِ مالكٍ أنَّ غيرَ المدْخولِ بها يَزُولُ سُلْطانُه عنها بواحدةٍ ، فاكْتُفِىَ بها . ولَنا ، أنَّها لم تُطَلِّقْ بلَفْظِ الثَّلاثِ ، ولا نَوَتْ ذلك ، فلم تَطْلُقْ ثلاثًا ، كما لو أتَى الزَّوجُ بالكِناياتِ الخَفِيَّةِ . وهذا إذا لم تَنْوِ إلَّا واحدةً ، فإن نَوَتْ أكْثَرَ منها ، وقَعَ ما نَوَتْ ؛ لأنَّها تَمْلِكُ الثَّلاثَ بالتَّصْريحِ ، فتَمْلِكُها بالكِناياتِ ، كالزَّوْجِ . وهكذا إن أتَتْ بشىءٍ مِن الكناياتِ ، فحُكْمُها فيها حُكْمُ الزَّوجِ ، إن كانت ممَّا يَقَعُ بها الثَّلاثُ مِن الزَّوجِ ، وقَعَ بها الثَّلاثُ

الإنصاف ....

(١ - ١) سقط من : م .

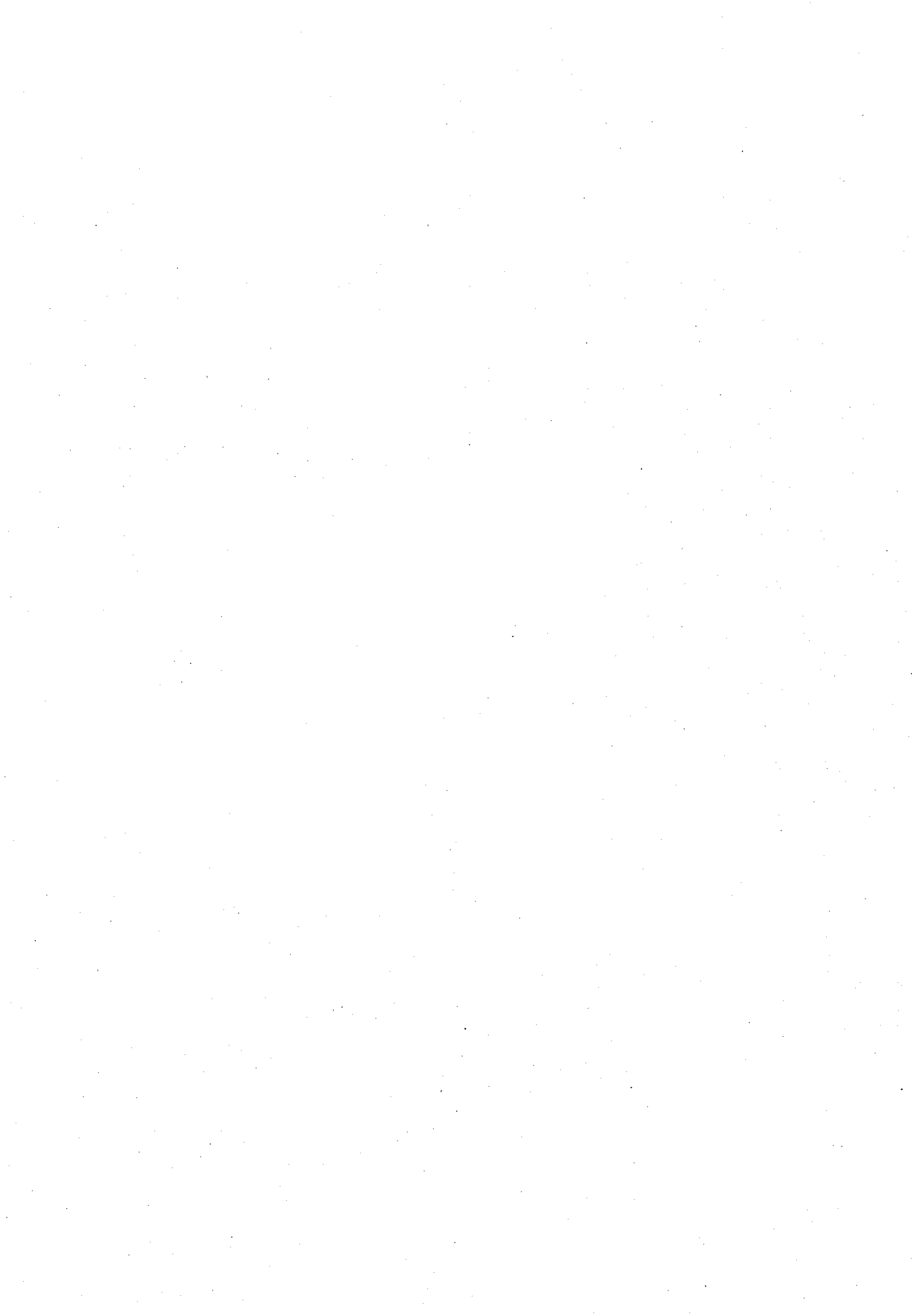
(٢) فى الأصل : « يجعل » .

الشرح الكبير

إذا أتَتْ بها ، وإن كانتْ مِنَ الكناياتِ الخَفِيَّةِ ، نحوَ قولِها : لا تَدخُلْ عليَّ . ونحوَها ، وقعَ ما نَوَتْ . قال أحمدُ : إذا قال لها : أمْرُكِ بيَدِك . فقالتْ : لا تَدْخُلْ عليَّ إلَّا بإذْنٍ ، تَنْوِى[1] فى [٦/٢٥٥ و] ذلك ، إن قالتْ : واحدةً . فواحدةٌ ، وإن قالت : أرَدْتُ أن أغِيظَه . قُبِلَ منها . يعنى لا يَقَعُ شىءٌ . وكذلك إن جَعلَ أمْرَها بيدِ أجْنَبِىٍّ ، فأتَى بهذه الكناياتِ ، لا يَقَعُ شىءٌ حتى يَنْوِىَ الوكيلُ الطَّلاقَ . ثم إن طَلَّقَ بلفظٍ صَريحٍ ثلاثًا ، أو بكنايةٍ ظاهرةٍ ، وقَعَتِ الثَّلاثُ ، وإن كان بكنايةٍ خَفِيَّةٍ ، وقَعَ ما نَوَاه .

الإنصاف ....

(١) فى النسختين : « سواء » . والمثبت كما فى المغنى ١٠/٣٨٣ .



المقنع

بَابُ مَا يَخْتَلِفُ بِهِ عَدَدُ الطَّلَاقِ

يَمْلِكُ الْحُرُّ ثَلَاثَ طَلَقَاتٍ وَإِنْ كَانَ تَحْتَهُ أَمَةٌ ، وَيَمْلِكُ الْعَبْدُ اثْنَتَيْنِ وَإِنْ كَانَ تَحْتَهُ حُرَّةٌ . وَعَنْهُ أَنَّ الطَّلَاقَ بِالنِّسَاءِ ، فَيَمْلِكُ زَوْجُ

الشرح الكبير

بابُ ما يختلفُ به عَدَدُ الطَّلاقِ

(يَمْلِكُ الحُرُّ ثَلاثَ طَلَقَاتٍ وإن كان تَحْتَه أمَةٌ ، ويَمْلِكُ العَبْدُ اثْنَتَيْنِ وإنْ كان تَحْتَهُ حُرَّةٌ) وجملةُ ذلك، أنَّ الطَّلاقَ مُعْتَبَرٌ بالرِّجالِ ، فإنْ كان الزَّوْجُ حُرًّا ، فطلاقُه ثلاثٌ ، حُرَّةً كانتِ الزَّوجَةُ أو أمَةً ، وإن كان عَبْدًا ، فطلاقُه اثْنَتانِ ، حُرَّةً كانت زَوْجَتُه أو أمَةً . رُوِىَ ذلك عن عمرَ ، وعثمانَ ، وزيدٍ ، وابنِ عباسٍ . وبه قال سعيدُ بنُ المُسَيَّبِ ، ومالكٌ ، والشافعيُّ ، وإسْحاقُ ، وابنُ المُنْذِرِ . وقال ابنُ عمرَ : أيُّهما رَقَّ نَقَصَ الطَّلاقُ بِرِقِّه ، فطَلاقُ العبدِ اثْنتانِ وإن كان تحْتَه حُرَّةٌ ، وطَلاقُ الأمَةِ اثْنَتانِ وإنْ كان زَوْجُها حُرًّا (وعنه أنَّ الطَّلاقَ بالنِّساءِ ، فيَمْلِكُ زَوْجُ الحُرَّةِ ثلاثًا وإن كان

الإنصاف

[١/٤ ظ] [1] بابُ ما يختِلفُ به عَدَدُ الطَّلاقِ

قوله : يملِكُ الحُرُّ ثلاثَ طَلَقَاتٍ ، وإن كان تحْتَه أَمَةٌ ، ويَملِكُ العبدُ اثنتَيْن ، وإن كان تَحْتَه حُرَّةٌ – هذا المذهبُ . نصَّ عليه . وعليه الأصحابُ . قال الزَّرْكَشِيُّ : هذا نصُّ الرِّوايتَيْن ، وأشْهَرُهما عن الإمامِ أحمدَ ، رَحِمَه اللهُ ، وعليه الأصحابُ – وعنه ، أنَّ الطَّلاقَ بالنِّساءِ ، فيَملِكُ زوْجُ الحُرَّةِ ثلاثًا ، وإن كان

(١) من هنا سقط من : الأصل .

المقنع الْحُرَّةِ ثَلاثًا وَإِنْ كَانَ عَبْدًا ، وَزَوْجُ الْأَمَةِ اثْنَتَيْنِ وَإِنْ كَانَ حُرًّا .

الشرح الكبير عبدًا ، وزَوْجُ الأمةِ اثْنَتَيْنِ وإن كان حُرًّا) رُوِىَ ذلك عن علىٍّ ، رَضِىَ اللهُ عنه . وهو قولُ ابنِ مسعودٍ . وبه قال الحسنُ ، وابنُ سِيرينَ ، وعِكْرِمَةُ ، وعَبِيدَةُ ، ومَسْروقٌ ، والزُّهْرِىُّ ، والحَكَمُ ، وحَمَّادٌ ، والثَّوْرِىُّ ، وأبو حنيفةَ ؛ لِما رَوَتْ عائشةُ ، رَضِىَ اللهُ عنها ، عن النبىِّ ﷺ ، أنَّه قال : « طَلَاقُ الأمَةِ تَطْلِيقَتَان ، (1)وقُرْؤُهَا حَيْضَتَانِ(1) » . رَواه أبو داودَ ، (2)وابنُ ماجَه(2) . ولأنَّ المرأةَ مَحَلُّ الطَّلاقِ ، فيُعْتَبَرُ بها ، كالعِدَّةِ . ولَنا ، أنَّ اللهَ تعالى خاطَبَ الرِّجالَ بالطَّلاقِ ، فكان حُكْمُه[3] مُعْتَبَرًا بهم ، ولأنَّ الطَّلاقَ خالِصُ حَقِّ الزَّوْجِ ، وهو ممَّا يَخْتَلِفُ بالرِّقِّ والحُرِّيَّةِ ، فكان اخْتلافُه به ، كعَدَدِ المَنْكوحاتِ . وحديثُ عائشةَ ، قال أبو داودَ : روايةُ[4] مُظاهِرِ بنِ أَسْلَمَ ، وهو مُنْكَرُ الحديثِ . وقد أخْرَجه

الإنصاف عَبْدًا ، وزَوْجُ الأَمَةِ اثْنَتَين ، وإن كان حُرًّا . فعليها يُعْتَبَرُ طَرَيانُ الرِّقِّ بالمَرْأَةِ . وقال الزَّرْكَشِىُّ : والأحادِيثُ فى هذا البابِ ضعيفةٌ ، والذى يظْهَرُ مِنَ الآيةِ الكريمةِ[5] ، أنَّ كلَّ زَوْجٍ يمِلكُ الثَّلاثَ مُطْلَقًا . انتهى . قلتُ : وهو قَوِىٌّ فى

(1 - 1) سقط من : م .

(2 - 2) سقط من : الأصل .

والحديث أخرجه أبو داود ، فى : باب فى سنة طلاق العبد ، من كتاب الطلاق . سنن أبى داود ٥٠٦/١ . وابن ماجه ، فى : باب فى طلاق الأمة وعدتها ، من كتاب الطلاق . سنن ابن ماجه ٦٧٢/١ . كما أخرجه الترمذى ، فى : باب ما جاء أن طلاق الأمة تطليقتان ، من أبواب الطلاق . عارضة الأحوذى ١٥٢/٥ . والدارمى، فى: باب فى طلاق الأمة، من كتاب الطلاق . سنن الدارمى ١٧١/٢ . وضعفه فى الإرواء ١٤٨/٧ - ١٥٠ .

(3) فى م : « محله » .

(4) فى م : « رواه » .

(5) سورة البقرة ٢٢٩ .

الشرح الكبير

الدَّارَقُطْنِىُّ[1] ، فى « سُنَنِه » عن عائشةَ ، قالتْ : قال رسولُ اللهِ ﷺ : « طَلَاقُ الْعَبْدِ اثْنَتَانِ ، فَلا تَحِلُّ لَهُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَه ، وَقُرْءُ[2] الأَمَةِ حَيْضَتَانِ ، وَتَتَزَوَّجُ الْحُرَّةُ عَلَى الأَمَةِ ، وَلَا تَتَزَوَّجُ الأَمَةُ عَلَى الحُرَّةِ » . وهذا نَصٌّ . ولأنَّ الحُرَّ يَمْلِكُ أن يَتَزَوَّجَ أربعًا ، فمَلَكَ طَلَقاتٍ ثلاثًا ، كما لو كان تحتَه حُرَّةٌ ، ولا خِلافَ فى أنَّ الحُرَّ الذى زَوْجَتُه حُرَّةٌ ، طلاقُه ثلاثٌ ، وأنَّ العبدَ الذى تحتَه أمَةٌ ، طلاقُه اثْنَتانِ ، وإنَّما الخِلافُ فيما إذا كان أحَدُ الزَّوْجَيْن حُرًّا والآخَرُ رَقِيقًا .

قال أحمدُ : المُكاتَبُ عبدٌ ما [٢٥٥/٦ ظ] بَقِىَ عليه دِرْهَمٌ ، [3]وطلاقُه وأحْكامُه كلُّها أحْكامُ العبدِ . وهذا صَحِيحٌ ؛ فإنَّه جاءَ فى الحديثِ : « المُكَاتَبُ عَبْدٌ مَا بَقِىَ عليه دِرْهَمٌ »[3] . ولأنَّه يَصِحُّ عِتْقُه ، ولا يَنْكِحُ

الإنصاف

النَّظَرِ . وعلى المذهبِ ، لو علَّقَ العَبْدُ الثَّلاثَ بشَرْطٍ ، فوُجِدَ بعدَ عتْقِه ، طَلُقَتْ ثلاثًا ، على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . وقيل : تَطْلُقُ اثْنَتَين ويمْلِكُ الثَّالثةَ . وإن علَّقَ الثَّلاثَ بعِتْقِه ، لَغَتِ الثَّالثةُ . قدَّمه فى « الرِّعايَةِ » . قال فى « الفروعِ » : لَغَتْ فى الأصحِّ . وقيل : بل تقَعُ . وقيل : إن قُلْنا : يَصِحُّ تعْليقُه على مِلكِه وقَع ، وإلَّا فلا . ولو علَّقَ بعدَ طَلْقَةٍ ملَكَ تمامَ الثَّلاثِ . ولو علَّقَ بعدَ طَلْقَتَيْن ، زادَ فى « الرِّعايةِ » ، و « الفروعِ » أو عتَقَا معًا ، لم يَملِكْ ثالثةً . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . قال فى

---

(١) فى : كتاب الطلاق والخلع والإيلاء وغيره . سنن الدارقطنى ٣٩/٤ . كما أخرجه البيهقى ، فى : السنن الكبرى ٣٦٩/٧ ، ٣٧٠ ، ٤٢٦ . وضعفه فى الإرواء ، الموضع السابق .

(٢) فى الأصل : « قروء » .

(٣ - ٣) سقط من : الأصل .

والحديث تقدم تخريجه فى ٣٠٠/٦ .

الشرح الكبير

إِلَّا اثْنَتَيْن ، ولا يَتزَوَّجُ ولا يَتَسَرَّى إِلَّا بإِذْنِ سَيِّدِه ، وهذه أَحْكامُ العَبيدِ ، فيكونُ طَلاقُه كطلاقِ سائرِ العَبيدِ . وقد رَوَى الأَثْرَمُ ، فى « سُنَنِه » عن سليمانَ بن يَسارٍ (١)أَنَّ نُفَيْعًا(١) مُكاتَبَ أُمِّ سَلَمَةَ ، طَلَّقَ امرأَةً حُرَّةً تطْليقَتَيْنِ ، فسأَلَ عثمانَ وزيدَ بنَ ثابتٍ عن ذلك ، فقالا : حَرُمَتْ عليك[٢] . والمُدبَّرُ كالعَبْدِ القِنِّ فى نِكاحِه وطَلاقِه ، وكذلك المُعَلَّقُ عِتْقُه بصِفَةٍ ؛ لأَنَّه عبدٌ ، فثَبَتَتْ فيه أَحْكامُ العبيدِ[٣] .

فصل : قال أحمدُ فى روايةِ محمدِ بنِ الحَكَمِ : العبدُ إذا كان نِصْفُه

الإنصاف

« البُلْغَةِ » : لو عَتَقَ بعدَ طَلْقَتَيْن ، لم يملِكْ نِكاحَها على الأصحِّ . قال فى « الرِّعايةِ » : أظْهَرُ الرِّوايتَيْن المَنْعُ . وجزَم به فى « الوَجيزِ » ، وقدَّمه فى « الفُروعِ » . وعنه ، يملِكُ عليها طَلْقَةً ثالثةً ، فتَحِلُّ له . ويأْتِى ذلك فى كلامِ المُصَنِّفِ ، فى آخِرِ بابِ الرَّجْعَةِ ، والكَلامُ عليه مُسْتَوفًى ، إن شاءَ اللهُ تعالَى .

تنبيه : قد يُقالُ : شمِلَ كلامُ المُصَنِّفِ ما لو كان حُرًّا حالَ الزَّواجِ ثم صارَ رقيقًا - بأن تَلْحَقَ الذِّمِّىُّ بدارِ الحَربِ فيُسْتَرَقَّ - وقد كان طلَّق اثْنَتَيْن ، وقُلْنا : يَنْكِحُ عبْدٌ حُرَّةً ، نكَحَها هنا وبَقِىَ له طَلْقَةٌ . ذكَره المُصَنِّفُ ومَن تابعَه . وفى « التَّرْغيبِ » وجْهان . قلتُ : ويأْتِى عكْسُ ذلك ، بأن يَلْحَقَ الذِّمِّيَّةُ بدارِ الحربِ ثم تُسْتَرَقَّ ، وكان زوْجُها ممَّن يُباحُ له نِكاحُ الإماءِ ، هل يمْلِكُ عليها ثلاثًا أو طَلْقتَيْن ؟

(١ - ١) سقط من : م .

(٢) وأخرجه البيهقى ، فى : باب طلاق العبد بغير إذن سيده ، من كتاب الخلع والطلاق . السنن الكبرى ٧/٣٦٠ .

(٣) فى م : « العبد » .

المقنع

فَإِذَا قَالَ : أَنْتِ الطَّلَاقُ . أَو : الطَّلَاقُ لِى لَازِمٌ . وَنَوَى الثَّلَاثَ ، طَلُقَتْ ثَلَاثًا ، ....

الشرح الكبير

حُرًّا ونِصْفُه عبدًا ، يَتزوَّجُ ثلاثًا ، ويُطَلِّقُ ثلاثَ تطْلِيقاتٍ ، وكذلك كلُّ ما تَجزَّأَ[1] بالحِسابِ . وإنَّما جعَلَ له نِكاحَ ثلاثٍ ؛ لأنَّ عَدَدَ المنْكُوحاتِ يتبعَّضُ ، فوَجَبَ أن يَتَبَعَّضَ فى حَقِّه ، كالحَدِّ ، فلذلك[2] كان له أن يَنْكِحَ نِصْفَ ما يَنْكِحُ [3]الحُرُّ ونِصْفَ ما يَنْكِحُ[3] العبدُ ، وذلك ثلاثٌ . وأمَّا الطَّلاقُ فلا تُمْكِنُ قِسْمَتُه فى حَقِّه ؛ لأنَّ مُقْتَضَى حالِه أن يكونَ له ثلاثةُ أرْباعِ الطَّلاقِ ، وليس له ثلاثةُ أرْباعٍ ، فكَمَلَ فى حَقِّه ، ولأنَّ الأصْلَ إثْبَاتُ الطَّلَقاتِ الثَّلاثِ فى حَقِّ كُلِّ مُطَلِّقٍ ، وإنَّما خُولِفَ فى حَقِّ مَن كَمَلَ الرِّقُّ فيه ، ففيما عَداهُ يَبْقَى على الأصْلِ .

٣٤٧٧ - مسألة : (فإذا قال : أنْتِ الطَّلاقُ . أو : الطَّلاقُ لِى لازِمٌ . ونَوَى الثَّلاثَ ، طَلُقَتْ ثَلاثًا) قال القاضى : لا تَخْتَلِفُ الرِّوايةُ عن أحمدَ ، فى مَن قال لامرأتِه : أنتِ الطَّلاقُ . أنَّه يَقَعُ به[4] ، نَوَاه أو لم

الإنصاف

فائدة : المُعْتَقُ بعْضُه كالحُرِّ ، على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ ، ونصَّ عليه ، وجزَم به فى « المُغْنِى »، و « البُلْغَةِ »، و « الشَّرْحِ »، و « الرِّعايتَيْن »، و « الحاوِى »، و « الوَجيزِ » ، وغيرِهم . وقال فى « الكافِى » : هو كالقِنِّ .

قولُه : وإن قال : أنتِ الطَّلاقُ . أو : الطَّلاقُ لى لازِمٌ . وكذا قولُه : الطَّلاقُ

---

(١) فى النسختين : « يجرى » . وانظر المغنى ١٠/٥٣٥ .

(٢) فى م : « فكذلك » .

(٣ - ٣) سقط من : م .

(٤) سقط من : م .

الشرح الكبير

يَنْوِه . وبهذا قال أبو حنيفةَ ، ومالكٌ . ولأصْحابِ الشافعيِّ وَجْهانِ ؛ أحدُهما ، أنَّه غيرُ صَرِيحٍ ؛ لأنَّه مصْدرٌ ، والأعْيانُ لا تُوصَفُ بالمصادِرِ إلَّا مَجازًا . ولَنا ، أنَّ الطَّلاقَ لفظٌ صريحٌ ، فلم يفْتَقِرْ إلى نِيَّةٍ ، كالمُتَصرِّفِ منه[1] ، وهو مُسْتَعْمَلٌ فى عُرْفِهم ، قال الشَّاعرُ[2] :

أَنَوَّهْتِ باسْمِىَ فى العالَمِينَ ... وأَفْنَيْتِ عُمْرِىَ عامًا فعامًا
فأنتِ الطَّلاقُ وأنتِ الطَّلاقُ ... وأنتِ الطَّلاقُ ثلاثًا تَمامًا

قولُهم : إنَّه مَجازٌ . قُلْنا : نعم ، إلَّا أنَّه يَتَعَيَّنُ[3] حمْلُه على الحقيقةِ ، ولا مَحْمَلَ له يَظهرُ سِوَى هذا المحْمَلِ ، فَتَعَيَّنَ فيه . إذا ثَبَتَ ذلك ، فإنَّه إذا قال : أنتِ الطَّلاقُ . أو : الطَّلاقُ لى لازِمٌ . أو : الطَّلاقُ يَلْزَمُنِى . أو : علىَّ الطَّلاقُ . فهو بمَثابةِ قوْلِه : الطَّلاقُ يَلْزَمُنِى ؛ لأنَّ مَن يَلْزَمُه شيءٌ يَضُرُّه ، فهو عليه كالدَّيْنِ ، وقد اشْتَهَرَ اسْتِعمالُ هذا فى إيقاعِ الطَّلاقِ ، فهو صَرِيحٌ ؛ فإنَّه يُقال لمَنْ وقَعَ طَلاقُه : لَزِمَه الطَّلاقُ . وقالوا : إذا عَقَلَ الصَّبِىُّ الطَّلاقَ ، فطَلَّقَ لَزِمَه . ولعَلَّهم أرادُوا : لَزِمَه [٢٥٦/٦ و] حُكْمُه . فحَذَفُوا المُضافَ ، وأقامُوا المُضافَ إليه مُقامَه ، ثم اشْتَهَرَ ذلك حتى صارَ مِن الأسْماءِ العُرْفِيَّةِ ، وانْغَمَرتِ الحقيقةُ فيه . ويَقعُ ما نَواه مِن[1] واحدةٍ أو اثْنَتَيْنِ أو ثلاثٍ .

الإنصاف

يَلْزَمُنِى . أو : يَلْزَمُنِى الطَّلاقُ . أو : علَىَّ الطَّلاقُ . ونحْوُه ، ونوَى الثَّلاثَ ،

---

(١) سقط من : م .
(٢) نسبهما ابن قتيبة إلى أعرابى قالهما فى امرأته . عيون الأخبار ١٢٧/٤ .
(٣) فى النسختين : « يتعذر » والمثبت من المغنى ٣٥٩/١٠ .

وَإِنْ لَمْ يَنْوِ شَيْئًا ، ....

٣٤٧٨ – مسألة : (فإن لم يَنْوِ شيئًا) فَفِيهِ رِوايتان ؛ إحْداهما ، يقَعُ الثَّلاثُ . نَصَّ عليها أحمدُ فى روايةِ مُهَنًّا . وهى اخْتِيارُ أبى بكرٍ ؛ لأنَّ الألِفَ واللَّامَ للاسْتِغْراقِ ، فيَقْتَضِى اسْتِغْراقَ الكُلِّ ، وهو ثَلاثٌ . والثانيةُ ، أنَّها واحدةٌ ؛ لأنَّه يَحْتَمِلُ أن تعودَ الألِفُ واللَّامُ إلى مَعْهُودٍ ، يُرِيدُ الطَّلاقَ الذى أوْقَعْتُه ، ولأنَّ الألفَ واللَّامَ فى أسْماءِ الأجْناسِ تُسْتَعْمَلُ لغيرِ الاسْتِغْراقِ كثيرًا ، كقولِه : ومَنْ أُكْرِهَ على الطَّلاقِ . و : إذا عَقَلَ الصَّبِىُّ الطَّلاقَ . وأشْباهِ هذا ممَّا يُرادُ به ذلك الجِنْسُ ، ولا يُفْهَمُ منه الاسْتِغْراقُ ، فعند ذلك لا يُحْمَلُ على التَّعْمِيمِ إلَّا بنِيَّةٍ صارفةٍ إليه . قال شيْخُنا[1] : والأشْبَهُ فى هذا جميعِه أنْ يكونَ واحدةً فى حالِ الإطْلاقِ ؛ لأنَّ أهلَ العُرْفِ لا يَعْتَقِدُونَه ثلاثًا ، ولا يَعْلَمونَ أنَّ الألفَ واللَّامَ للاسْتِغْراقِ ، ولهذا يُنْكِرُ أحدُهم أن يكونَ طَلَّقَ ثلاثًا ، ولا يَعْتَقِدُ أنَّه طَلَّقَ إلَّا واحدةً ، فمُقْتَضَى اللَّفْظِ فى ظَنِّهم واحدةٌ ، فلا يُريدونَ إلَّا ما يعْتَقِدُونَه مُقْتَضَى لَفْظِهم ، فيَصِيرُ كأنَّهم نَوَوْا واحدةً .

فصل : فأمَّا إن قال لامرأتِه : أنتِ طالقٌ ثلاثًا ، فهى ثلاثٌ وإن نَوَى واحدةً . لا نَعْلَمُ بين أهلِ العلمِ فيه خلافًا ؛ لأنَّ اللفْظَ صَرِيحٌ فى[2]

طلُقَتْ ثلاثًا ، وإن لم ينْوِ شيئًا ، أو قال : أنتِ طالِقٌ . ونوَى الثَّلاثَ ، ففيه

(١) فى المغنى ٥٠١/١٠ .

(٢) بعده فى م : « الطلاق » .

المقنع [٢٢٨ظ] أَوْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ . وَنَوَى الثَّلَاثَ ، فَفِيهِ رِوايَتَانِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، تَطْلُقُ ثَلَاثًا ، وَالْأُخْرَى ، تَطْلُقُ وَاحِدَةً .

الشرح الكبير الثَّلاثِ ، والنِّيَّةُ لا تُعارِضُ الصَّريحَ ؛ لأنَّها أَضْعَفُ من اللفْظِ ، (١)ولذلك لا تَعْمَلُ بمُجَرَّدِها ، والصَّريحُ قوىٌّ يُعْمَلُ بمُجَرَّدِه ، من غيرِ نِيَّةٍ ، فلا يُعارِضُ القوىَّ الضَّعِيفُ(١) ، كما لا يُعارِضُ النَّصَّ القِياسُ ، ولأنَّ النِّيَّةَ إنَّما تعْمَلُ فى صَرْفِ اللفظِ إلى بعْضِ مُحْتَمِلاتِه ، والثَّلاثُ نَصٌّ فيها ، لا تَحْتَمِلُ الواحدةَ بحالٍ ، فإذا نَوَى واحدةً ، فقد نَوَى ما لا تَحْتَمِلُه ، فلم يصِحَّ ، كما لو قال : له علىَّ ثلاثةُ دراهمَ . وقال : أرَدْتُ واحدًا .

٣٤٧٩ – مسألة : (وإن قال : أنتِ طَالِقٌ . ونَوَى ثلاثًا ، ففِيهِ روايتان ؛ إحْداهما ، تَطْلُقُ ثلاثًا) وهو قولُ مالكٍ ، والشافعىِّ ، وأبى عُبَيْدٍ ، وابنِ المُنْذِرِ ؛ لأنَّ لَفْظَه لو قُرِنَ به لَفْظُ الثَّلاثِ كان ثلاثًا ، فإذا

الإنصاف روايَتان . اعلمْ أنَّ الصَّحيحَ مِنَ المذهبِ ، أنَّ قولَه : أنتِ الطَّلاقُ . أو : الطَّلاقُ لى لازِمٌ . أو : يَلْزَمُنِى الطَّلاقُ . أو : علَىَّ الطَّلاقُ . ونحوَه ، صريحٌ فى الطَّلاقِ ؛ مُنْجَزًا كان أو مُعَلَّقًا بشَرطٍ أو محْلُوفًا به . نصَّ عليه . وعليه جماهيرُ الأصحابِ ، وقطَع به كثيرٌ منهم ، لكِنْ هل هو صَريحٌ فى الثَّلاثِ ، أو فى واحدةٍ ؟ يأْتِى ذلك . وقيل : ذلك كِنايةٌ . قال فى « القَواعِدِ الفِقْهِيَّةِ » ، وتبِعَه فى « الأُصولِيَّةِ » : لو نوَى به ما دُونَ الثَّلاثِ ، فهل يقَعُ به ما نواه خاصَّةً ، أو يقَعُ به الثَّلاثُ ، ويكونُ ذلك صريحًا فى الثَّلاثِ ؟ فيه طريقان للأصحابِ . انتهى . وذكَر الشَّيْخُ تَقِىُّ الدِّينِ ، رَحِمَه اللهُ ، أنَّ قولَه : الطَّلاقُ يَلْزَمُنِى . ونحوَه يمِينٌ باتِّفاقِ العُقَلاءِ

(١ - ١) سقط من : م .

الشرح الكبير

نَوَى به الثَّلاثَ كان ثلاثًا ، كالكناياتِ ، ولأنَّه نَوَى بلَفْظِه ما يَحْتَمِلُه ، فوَقَعَ ذلك به ، كالكنايةِ . وبَيانُ احْتِمالِ اللفْظِ للعَدَدِ ، أنَّه يَصِحُّ تَفْسِيرُه به ؛ فيقولُ : أنتِ طالقٌ ثلاثًا . ولأنَّ قولَه : طالقٌ . اسمُ فاعلٍ ، واسمُ الفاعِلِ يَقْتَضِى المصدرَ كما يَقْتَضِيه الفِعْلُ ، والمَصْدَرُ يقعُ على القليلِ والكثيرِ . [٦/٢٥٦ ظ] والرِّوايةُ الثانيةُ ، لا تقَعُ إلَّا واحدةٌ . وهو قولُ الحسنِ ، وعمرِو بنِ دِينارٍ ، والثَّوْرِىِّ ، والأوْزاعِىِّ ، وأصحابِ الرَّأْىِ ؛ لأنَّ هذا اللَّفْظَ لا يَتَضَمَّنُ عَدَدًا ، ولا بَيْنُونةً ، فلم يَقَعْ به الثَّلاثُ ، كما لو قال : أنتِ واحدةٌ . بَيانُه ؛ أنَّ قَولَه : أنتِ طالقٌ . إخْبارٌ عن صِفَةٍ هى عليها ، فلم يتَضَمَّنِ العَدَدَ ، كقولِه : قائمةٌ ، وحائضٌ ، وطاهرٌ . والأُولَى أصَحُّ ؛ لِما ذَكَرْنا . وفارَقَ قولَه : أنتِ حائضٌ[1] ، وطاهِرٌ . لأنَّ الحَيْضَ والطُّهْرَ لا يُمْكِنُ تَعَدُّدُه فى حَقِّها ، [2]والطَّلاقُ[2] يُمْكِنُ تعَدُّدُه .

الإنصاف

والأُمَمِ والفُقَهاءِ . وخرَّجه على نُصوصِ الإمامِ أحمدَ ، رَحِمَه اللهُ . قال فى « الفُروعِ » : وهو خِلافُ صَرِيحِها . وقال الشَّيْخُ تَقِىُّ الدِّينِ ، رَحِمَه اللهُ ، أيضًا : إن حلَفَ به نحوَ ، الطَّلاقُ لى لازِمٌ ، ونوَى النَّذْرَ ، كفَّر عندَ الإمامِ أحمدَ ، رَحِمَه اللهُ . ذكَرَه عنه فى « الفُروعِ » فى كتابِ الأيمانِ ، ونَصَره فى « إعْلامِ المُوَقِّعِين » هو والذى قبلَه . وقد ذكَر أنَّ أخا[3] الشَّيْخِ تقِىِّ الدِّينِ ، رَحِمَه اللهُ ،

---

(١) فى الأصل : « طالق » .

(٢ - ٢) فى م : « والطهر » .

(٣) هو عبد الرحمن بن عبد الحليم بن عبد السلام بن تيمية الحرانى ، زين الدين أبو الفرج ، كان مشهورا بالديانة والأمانة وحسن السيرة ، وله فضيلة ومعرفة ، ولازم أخاه بالإسكندرية ودمشق محبة له وإيثارا لخدمته . توفى سنة سبع وأربعين وسبعمائة . شذرات الذهب ٦/١٥٢ .

الشرح الكبير

فصل : فإن قال : أنتِ طالقٌ طلاقًا . ونَوَى ثلاثًا ، وقعَ ثلاثٌ[1] ؛ لأنَّه صَرَّحَ[2] بالمصْدَرِ ، والمصْدَرُ يقَعُ على [3]القليلِ والكثيرِ[3] ، فقد نوَى بلَفْظِه ما يَحْتَمِلُه ، وإن نَوَى واحدةً فهى واحدةٌ ، وإن أطْلَقَ فهى واحدةٌ ؛ لأنَّه اليَقِينُ . وإن قال : أنتِ طالقٌ الطَّلاقَ . وقعَ ما نَوَاه . وإن لم يَنْوِ شيئًا ،

الإنصاف

اختارَ عدَمَ الكَفَّارَةِ فيهما ، وهو مذهبُ ابنِ حَزْمٍ . فعلى المذهبِ ، إذا لم يَنْوِ شيئًا ، فأَطْلَقَ المُصَنِّفُ هنا فى وُقوعِ الثَّلاثِ ، أو وُقوعِ واحدَةٍ الرِّوايتَيْن ، وأَطْلَقهما فى « القَواعِدِ الأُصولِيَّةِ » ، وابنُ مُنَجَّى فى « شَرْحِه » ؛ إحْداهما ، تَطْلُقُ ثلاثًا . صحَّحها فى « التَّصْحيحِ » . قال فى « الرَّوْضَةِ » : وهو [٢/٤و] قولُ جُمهورِ أصحابِنا ، ونصَّ عليها الإمامُ أحمدُ ، رَحِمَه اللهُ ، فى روايةِ مُهَنَّا ، واختارَها أبو بَكرٍ . والرِّوايةُ الأُخرى ، تَطْلُقُ واحدةً ، وهو المذهبُ ، اختارَه المُصَنِّفُ ، وقال : هو الأشْبَهُ . وإليه مَيْلُ الشَّارِحِ ، وجزَم به فى « الوَجيزِ » ، و « المُنَوِّرِ » ، و « مُنْتَخَبِ الأدَمِيِّ » ، وغيرِهم . وقدَّمه فى « المُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغيرِ » ، و « الفُروعِ » ، وغيرِهم .

فوائد ؛ إحْداها ، قال فى « الواضِحِ » : أنتِ طَلاقٌ ، كأنْتِ الطَّلاقُ . وقال مَعْناه فى « الانتِصارِ » . قالَه فى « الفُروعِ » . الثَّانيةُ[4] ، سأَلَ هارُونُ الرَّشيدُ القاضىَ يعْقُوبَ أبا يُوسُفَ الحَنَفِيَّ ، والكِسائِيَّ عن رَفْعِ ثَلاثٌ ونَصْبِه ، فى

---

(١) زيادة من : م .

(٢) فى النسختين : « صريح » . وانظر المغنى ١٠/٥٠٠ .

(٣ - ٣) فى الأصل : « قليله وكثيره » .

(٤) هذه الفائدة بتمامها زيادة من : ش .

الشرح الكبير

فذَكَرَ القاضى فيها رِوايَتَيْنِ ؛ إحْداهما ؛ تقَعُ الثَّلاثُ ؛ لأنَّ الألِفَ واللّامَ للاسْتِغْراقِ ، فيَقْتَضِى اسْتِغْراقَ الكُلِّ ، وهو ثلاثٌ . والثانيةُ ، أنَّها واحدةٌ ؛ لِما ذكَرْنا مِن أنَّ الألفَ واللّامَ (١يَحْتَمِلُ أن١) تعودَ إلى المعْهُودِ .

الإنصاف

قوْلِه :

فإنْ تَرْفُقِى يا هِنْدُ فالرِّفْقُ أَيْمَنُ ... وإنْ تخرُقِى يا هِنْدُ فالخَرْقُ أشْأَمُ
فأنتِ طَلاقٌ والطَّلاقُ عزيمَـةٌ ... ثلاثًا ومَنْ يَخْرُقْ أعَقُّ وأظْلَـمُ
فَبِينِى بها إنْ كنتِ غيرَ رَفِيقَةٍ ... وما لامْرِئٍ بعدَ الثَّلاثِ مُقَـدَّمُ[٢]

فماذا يَلْزَمُه فيهما ؟ فقالا : إن رفَعَ « ثلاثًا » الأُولَى ، طَلُقَتْ واحدةً فقط ؛ لأنَّه قال لها : أنتِ طلاقٌ . وأطْلَقَ ، فأَقَلُّه واحدةٌ ، ثم أخْبَرَ ثانيًا بأنَّ الطَّلاقَ التَّامَّ العَزِيمةِ ثَلاثٌ ، وإن نصَبَها ، طَلُقَتْ ثلاثًا ؛ لأنَّ معْناه أنتِ طالِقٌ ثلاثًا ، وما بينَهما جملةٌ معْتَرِضَةٌ . وقال الجَمالُ ابنُ هِشَامٍ الأنْصارِىُّ[٣] ، مِن أئمَّتِنا فى « مُغْنِى اللَّبِيبِ »[٤] ما نصُّه : وأقولُ : إنَّ الصَّوابَ أنَّ كلًّا منهما مُحْتَمِلٌ لُوقوعِ الثَّلاثِ والواحدَةِ ؛ أمَّا الرَّفْعُ ؛ فلأنَّ « أل » فى الطَّلاقِ إمَّا لمجازِ الجِنْسِ نحوَ : زَيْدٌ الرَّجُلُ ؛ أى هو الرَّجُلُ المُعْتَمَدُ عليه المُعْتَدُّ به فى الرِّجالِ ، وإمَّا للعَهْدِ الذِّكْرِىِّ ، كمثْلِها فى قوْلِه تعالَى : ﴿ فَعَصَىٰ فِرْعَوْنُ ٱلرَّسُولَ ﴾[٥] . أى ، وهذا الطَّلاقُ

(١ - ١) سقط من : م .

(٢) القصة والأبيات فى : مجالس العلماء ، للزجاج ٣٣٨ . وشرح المفصل ، لابن يعيش ١/١٢ . والأبيات بلا نسبة فيهما .

(٣) جمال الدين أبو محمد ، عبد الله بن يوسف بن هشام الأنصارى ، الحنبلى النحوى ، تفقه للشافعى ثم تحنبل فحفظ « مختصر الخرق » ، وأتقن العربية ففاق أقرانه وشيوخه ، وله العديد من المؤلفات والشروح فى النحو وغيره ، توفى سنة إحدى وستين وسبعمائة . معجم المؤلفين ٦/١٦٣ .

(٤) مغنى اللبيب ١/٥١ ، ٥٢ .

(٥) سورة المزمل ١٦ .

المذْكورُ عزيمَتُه ثَلاثٌ ، ولا تكونُ للجِنْسِ الحَقِيقِيِّ ؛ لأنَّه لا يلْزَمُ منه الإخبارُ عن العامِّ بالخاصِّ ، كـ« الحَيوانُ إنْسانٌ » فهو باطِلٌ ، إذْ ليس كلُّ حَيوانٍ إنسانًا ، ولا كُلُّ طَلاقٍ عَزِيمَةً أو ثلاثًا ، فعلى العَهْدِيَّةِ ، تقَعُ الثَّلاثُ ، وعلى الجِنْسِيَّةِ ، تقَعُ الواحدَةُ . كما قد قالَه الكِسائِيُّ ، وأبو يُوسُفَ تَبَعًا له . وأمَّا النَّصْبُ ؛ فلأنَّه مُحْتَمِلٌ لكَوْنِه(١) مَفعولًا مُطْلَقًا أو مَصْدَرًا ، وحِينَئذٍ يقْتَضِى وُقوعَ الثَّلاثِ ؛ إذِ المَعْنَى ، فأنتِ طالِقٌ ثلاثًا ، ثم اعْتَرَضَ بينَهما بقَوْلِه : والطَّلاقُ عزيمَةٌ . أو لكَوْنِه حالًا مِنَ الضَّميرِ المُسْتَتِرِ فى عزيمَةٍ ، وحِينَئذٍ فلا يَلْزَمُ منه وُقوعُ الثَّلاثِ ؛ لأنَّ المَعْنَى ، والطَّلاقُ عزيمَةٌ إذا كان ثلاثًا ، فإنَّما يقَعُ ما نواه ، وهذا ما يقْتَضِيه مَعْنَى هذه اللَّفْظَةِ مع قَطْعِ النَّظَرِ عن شيءٍ آخرَ . فأمَّا الذى قد نواه هذا الشَّاعِرُ المُعَيَّنُ بقَوْلِه فى شِعْرِه المذْكُورِين فيه ، فهو الثَّلاثُ . بدَليلِ البَيْتِ الثَّالثِ مِن قوْلِه فى شِعْرِه المذْكُورِين فيه . فإن نوَى واحدةً فى محَلِّ الثَّلاثِ بلا تَزْوِيجٍ ، أو كِنايَةٍ ظاهِرَةٍ أو عكسِه ، أو لم يَنْوِ شيئًا بل أَطْلَقَ ، فاحْتِمالان ؛ أظْهَرُهما يُعْمَلُ باليَقِينِ - والوَرَعُ الْتِزامُ المَشْكُوكِ فيه بإيقاعِه يقِينًا - والأَصْلُ بَقاءُ النِّكاحِ وتَمامُ الثَّلاثِ ، فلا يزُولُ الشَّكُّ فيهما . انتهى . واللهُ أعلمُ . الثَّالثةُ ، لو قال : الطَّلاقُ يَلْزَمُنِى . ونحْوُه ، لا أفْعلُ كذا . وفعَلَه وله أكثرُ مِن زَوْجَةٍ ؛ فإذا كان هناك نِيَّةٌ أو سبَبٌ يقْتَضِى التَّعْمِيمَ أو التَّخْصِيصَ عُمِلَ به ، ومع فَقْدِ السَّبَبِ والنِّيَّةِ ، خرَّجَها بعضُ الأصحابِ على الرِّوايتَيْن فى وُقوعِ الثَّلاثِ بذلك ، على الزَّوْجَةِ الواحدَةِ ؛ لأنَّ الاسْتِغْراقَ فى الطَّلاقِ يكونُ تارَةً فى نفْسِه ، وتارَةً فى محَلِّه . وفرَّق بعضُهم بينَهما ؛ بأنَّ عُمومَ الطَّلاقِ مِن بابِ عُمومِ المَصدَرِ لأفرادِه ، وعُمومَ الزَّوْجاتِ يُشْبِهُ عُمومَ المَصدَرِ لمَفعولاتِه ، وعُمومُه لأفرادِه أقْوَى مِن عُمومِه لمَفعولاتِه ؛ لأنَّه يدُلُّ على أفْرادِه

---

(١) بعده فى ش ، ا : « مفعولا به ، أو » . والمثبت موافق لمغنى اللبيب ١/ ٥١ .

بذاتِه عَقْلًا ولَفْظًا ، وإنَّما يدُلُّ على مَفعولاتِه بواسِطَةٍ ؛ مِثالُه لفظُ الأَكْلِ ، والشُّرْبِ ، فإنَّه يَعُمُّ أنواعَ الأكلِ والشُّربِ ، وهو أبْلَغُ مِن عُمومِ المأكولِ إذا كان عامًّا ، فلا يَلْزَمُ مِن عُمومِه لأفرادِه وأنواعِه عُمومُه لمَفعولاتِه . ذكَر مَضمونَ ذلك الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، رَحِمَه اللهُ ، وقوَّى فى مَوْضِعٍ آخَرَ وُقوعَ الطَّلاقِ بجميعِ الزَّوجاتِ ، دُونَ وُقوعِ الثَّلاثِ بالزَّوْجَةِ الواحدةِ ، وفرَّق بينَهما بأنَّ وُقوعَ الطَّلاقِ[1] الثَّلاثِ بالزَّوجَةِ الواحدةِ مُحَرَّمٌ ، بخِلافِ وُقوعِ الطَّلاقِ بالزَّوجاتِ المُتَعَدِّداتِ . انتهى . قال فى « الرَّوْضَةِ » : إن قال : إن فَعَلْتُ كذا فامْرَأتِى طالِقٌ . وقَع بالكُلِّ وبمَن بَقِىَ ، وإن قال : علَىَّ الطَّلاقُ لأَفْعَلَنَّ . ولم يذْكُرِ المرأةَ ، فالحُكمُ على ما تقدَّم . انتهى . وأمَّا إذا قال : أنتِ طالِقٌ . ونوَى الثَّلاثَ ، فأَطلَقَ المُصَنِّفُ هنا فى وُقوعِ الثَّلاثِ الرِّوايتَيْن . وأُطلَقهما فى « الهِدايةِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الكافِى » ، و « المُغْنِى » ، و « القَواعِدِ الفِقْهِيَّةِ » ؛ إحْداهما ، تَطْلُقُ ثلاثًا . وهو المذهبُ على ما اصطَلَحْناه . صحَّحه فى « الشَّرْحِ » ، و « التَّصْحيحِ » . قال الزَّرْكَشِىُّ : ولعَلَّها أَظْهَرُ . وجزَم به فى « المُنَوِّرِ » . وإليه مَيْلُ المُصَنِّفِ . وقدَّمه فى « المُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « الفُروعِ » . والأُخْرَى ، واحدةٌ . وهو المذهبُ عندَ أكثرِ المُتَقَدِّمِين ، وهى اختِيارُ الْخِرَقِىِّ ، والقاضى ، وقال : عليها الأصحابُ . واختارَها الشَّريفُ ، وأبو الخَطَّابِ فى « خِلافَيْهِما » ، وابنُ عَقِيلٍ فى « التَّذْكِرَةِ » ، والشِّيرازِىُّ ، وغيرُهم . قال فى « الرِّعايةِ الصُّغْرى » : وقيل : هى أصحُّ . وجزَم به فى « الوَجيزِ » . فعلى الثَّانيةِ ، لو قال : أنتِ طالِقٌ . وصادَفَ قوْلُه ثلاثًا موْتَها ، أو قارَنَه ، وقَعَ واحدَةٌ ، وعلى الأُولَى ثلاثًا ؛ لوُجودِ المُفَسِّرِ فى

(١) سقط من : ط .

المقنع وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ وَاحِدَةً . وَنَوَى ثَلَاثًا ، لَمْ تَطْلُقْ إِلَّا وَاحِدَةً فِى أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ .

الشرح الكبير **٣٤٨٠** - مسألة : (وإن قال : أنْتِ طَالِقٌ واحدةً . ونَوَى ثلاثًا ، لم يَقَعْ إلَّا وَاحِدَةٌ) لأنَّ لفظَه لا يَحْتَمِلُ أكثرَ منها ، فإذا نَوَى (١ثلاثًا ، فقد نَوَى١) ما لا يَحْتَمِلُه لفظُه ، فلو وقَعَ أكْثرُ مِن ذلك ، لَوقعَ بمُجَرَّدِ النِّيَّةِ ، ومُجَرَّدُ النِّيَّةِ لا يقعُ بها طَلَاقٌ . وقال أصحابُ الشافعيِّ : تقعُ ثلاثٌ ، فى

الإنصاف الحياةِ . قالَه فى « التَّرْغيبِ » .

فائدتان ؛ إحْداهما ، لو قال : أنتِ طالِقٌ طَلاقًا . أو طالِقٌ الطَّلاقَ . ونوَى ثلاثًا ، طَلُقَتْ ثلاثًا ، بلا خِلافٍ أعْلَمُه ، وإن أَطْلَقَ وقَعَ فى الأُولَى طَلْقَةٌ ، وكذا فى الثَّانيةِ . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . وعنه ، بل تطْلُقُ ثلاثًا . الثَّانيةُ ، لو أوْقَعَ طَلْقَةً ، ثم قال : جَعَلْتُها ثلاثًا . ولم ينْوِ استِئْنافَ طَلاقٍ بعدَها ، فواحدَةٌ . ذكَره فى « المُوجَزِ » ، و « التَّبْصِرَةِ » ، واقتَصَرَ عليه فى « الفُروعِ » .

قوله : وإن قال : أنتِ طالِقٌ واحِدَةً . ونوَى ثلاثًا ، لم تطْلُقْ إلَّا واحِدَةً فى أحَدِ الوجْهَيْن . وهو المذهبُ . صحَّحه فى «المُذْهَبِ»، و «الشَّرْحِ»، و «التَّصْحيحِ»، و « الفُروعِ » ، فقال : طَلُقَتْ واحِدَةً فى الأصحِّ . وجزَم به فى « المُغْنِى » ، و « الكافِى » ، و « الوَجيزِ » ، و « المُنَوِّرِ » ، و « المُنْتَخَبِ » . وقدَّمه فى « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » . والوَجْهُ الثَّانى ، تطْلُقُ ثلاثًا . وأَطْلَقهما فى « الهِدايَةِ » ، و « المُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » .

تنبيه : محَلُّ الخِلافِ فى هذه المَسْأَلَةِ ، إذا قُلنا فى المَسْأَلَةِ التى قبلَها : يقَعُ

(١ - ١) سقط من : الأصل .

المقنع

وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ هَكَذَا . وَأَشَارَ بِأَصَابِعِهِ الثَّلَاثِ ، طَلُقَتْ ثَلَاثًا ، وَإِنْ قَالَ : أَرَدْتُ بِعَدَدِ الْمَقْبُوضَتَيْنِ . قُبِلَ مِنْهُ .

الشرح الكبير

أحدِ الوَجْهَيْنِ ؛ لأنَّه يَحْتَمِلُ واحدَةً معها اثْنَتانِ . وهذا لا يَصِحُّ ؛ فإنَّ قولَه : معها اثْنَتان . لا يُؤَدِّيه معنى الواحدةِ ، ولا يحْتَمِلُه ، فنِيَّتُه فيه نِيَّةٌ مُجَرَّدَةٌ ، فلا تَعْمَلُ ، كما لو نَوَى الطَّلاقَ مِن غيرِ لَفْظٍ . وفيه وجهٌ[1] لأصْحابِنا ، أنَّه يَقَعُ ثلاثٌ . والأوَّلُ أصَحُّ .

٣٤٨١ – مسألة : (وإن قال : أنْتِ طالِقٌ هكذا . وأشار بأصابِعِه الثَّلاثِ ، طَلُقَتْ ثَلاثًا) لأنَّ قولَه : هكذا . صَرِيحٌ بالتَّشْبيهِ بالأصابعِ فى العَدَدِ ، وذلك يصْلُحُ بيانًا ، كما قال النبىُّ ﷺ : « الشَّهْرُ هَكَذَا وَهَكَذَا [2]وهكذا[2] » . وأشارَ بيَدَيْه[3] مَرَّةً ثلاثينَ ، ومَرَّةً تسعًا وعشرينَ[4] (فإن قال : أرَدْتُ بعددِ المقبوضتَيْن . قُبِلَ منه) لأنَّه يَحْتَمِلُ ما يدَّعِيه . فأمَّا إن

الإنصاف

الطَّلاقُ الثَّلاثُ . فأمَّا إن قلنا : تَطْلُقُ هناك واحدةً . فهنا تَطْلُقُ واحدةً بطَرِيقٍ أوْلَى .

فائدتان ؛ إحْداهما ، قولُه : وإن قال : أنتِ طالِقٌ هكذا . وأشارَ بأصابِعِه

---

(١) سقط من : م .

(٢ – ٢) سقط من : م .

(٣) فى م : « بيده » .

(٤) أخرجه البخارى ، فى : باب قول النبى ﷺ : إذا رأيتم الهلال فصوموا وإذا رأيتموه فأفطروا ، وباب قول النبى ﷺ : لانكتب ولا نحسب ، من كتاب الصوم ، وفى : باب اللعان وقول الله تعالى : ﴿ والذين يرمون أزواجهم ... ﴾ ، من كتاب الطلاق . صحيح البخارى ٣/ ٣٤ ، ٣٥ . ومسلم ، فى : باب وجوب صوم رمضان لرؤية الهلال ...، وباب الشهر يكون تسعا وعشرين ، من كتاب الصيام . صحيح مسلم ٢/ ٧٥٩ – ٧٦١ ، ٧٦٤ . وأبو داود ، فى : باب الشهر يكون تسعا وعشرين ، من كتاب الصيام . سنن أبى داود =

المقنع وَإِنْ قَالَ :أَنْتِ طَالِقٌ وَاحِدَةً، بَلْ هَذِهِ ثَلَاثًا. طَلُقَتِ الْأُولَى وَاحِدَةً ، وَالثَّانِيَةُ ثَلَاثًا .

الشرح الكبير قال : أنتِ طالقٌ . وأشارَ بأصابِعِه الثَّلاثِ ، و لم يَقُلْ : هكذا . لم يَقَعْ إلَّا واحدةٌ ؛ لأنَّ إشارَتَه لا تكْفِى .

فصل : (وإن قال) لإحْدَى امْرأتَيْه : (أنْتِ طالقٌ واحدةً ، بل هذهِ) وأشارَ إلى الأُخْرَى (ثلاثًا . طَلُقَتِ الأُولَى واحدةً ، والثَّانيةُ ثلاثًا) لأنَّه أوْقَعَه بهما كذلك ، أشْبَهَ ما لو قال : له علىَّ هذا الدِّرْهَمُ ، بل هذا . فإنَّه يجبُ عليه[1] الدِّرهمانِ ، ولا يصِحُّ إضْرابُه [٢٥٧/٦ و] عن الأوَّلِ .

الإنصاف الثَّلاثِ ، [٢/٤ظ] طَلُقَت ثلاثًا ، وإن قال : أردْتُ بعَدَدِ المقْبُوضَتَيْن ، قُبِلَ منه . بلا خِلافٍ أعْلَمُه ، لكِنْ إذا لم يقُلْ : هكذا . بل أشارَ فقط ، فطَلْقَةٌ واحدةٌ . قدَّمه فى « الفُروعِ » ، وجزَم به فى « الرِّعايتَيْن » . زاد فى « الكُبْرى » ولم يكُنْ له نِيَّةٌ . وتَوَقَّفَ الإمامُ أحمدُ ، رَحِمَه اللهُ ، عنِ الجوابِ ، واقْتَصَرَ عليه فى « التَّرْغيبِ » ، فقال : تَوَقَّفَ الإمامُ أحمدُ ، رَحِمَه اللهُ ، فيها .

الثَّانيةُ ، قولُه : وإن قال : أنتِ طالِقٌ واحِدَةً ، بل هذه ثَلاثًا ، طَلُقَتِ الأُولَى واحِدَةً ، والثَّانِيَةُ ثلاثًا . بلا نِزاعٍ ، ولو قال : أنتِ طالِقٌ ، بل هذه . طَلُقَتا . نصَّ عليه . وإن قال : هذه ، أو هذه وهذه طالِقٌ . وقَع بالثَّالثةِ وإحْدَى الأُولَتَيْن ، كهذه

= ٥٤٢/١ . والنسائى ، فى : باب ذكر الاختلاف على إسماعيل فى خبر سعد بن مالك فيه ، وباب ذكر الاختلاف على يحيى بن أبى كثير فى خبر أبى سلمة فيه ، من كتاب الصيام . المجتبى ١١٢/٤ – ١١٤ . وابن ماجه ، فى : باب ما جاء فى « الشهر تسع وعشرون » ، من كتاب الصيام . سنن ابن ماجه ٥٣٠/١ . والإمام أحمد ، فى : المسند ١٨٤/١ ، ٢٨/٢ ، ٤٣ ، ٤٤ ، ٥٢ ، ٨١ ، ١٢٢ ، ١٢٥ ، ٣٢٩/٣ ، ٤٢/٥ .

(١) سقط من : م .

المقنع

وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ كُلَّ الطَّلَاقِ ، أَوْ أَكْثَرَهُ ، أَوْ جَمِيعَهُ ، أَوْ مُنْتَهَاهُ ، أَوْ : طَالِقٌ كَأَلْفٍ ، أَوْ بِعَدَدِ الْحَصَى ، أَوِ الْقَطْرِ ، أَوِ الرِّيحِ ، أَوِ الرَّمْلِ ، أَوِ التُّرَابِ ، طَلُقَتْ ثَلَاثًا وَإِنْ نَوَى وَاحِدَةً .

الشرح الكبير

٣٤٨٢ – مسألة : (وإنْ قالَ : أنْتِ طَالِقٌ كُلَّ الطَّلاقِ ، أو أكْثَرَه ، أو جَمِيعَهُ ، أو مُنْتَهَاهُ ، أو : طَالِقٌ كألْفٍ ، أو بعَدَدِ الحَصَى ، أو القَطْرِ ، أو الرَّمْلِ ، أو الرِّيحِ ، أو التُّرابِ . طَلُقَتْ ثَلاثًا وإنْ نَوَى وَاحِدَةً) لأنَّ هذا يَقْتَضِى عَددًا ، ولأنَّ للطَّلاقِ أقَلَّ وأكْثَرَ ، فأقلُّه واحدةٌ ، وأكْثرُه ثلاثٌ . وإنْ قال : كعَدَدِ الماءِ ، أو التُّرابِ . وقَعَ ثلاثٌ . وقال أبو حنيفةَ : تقعُ واحدةٌ بائنٌ ؛ لأنَّ الماءَ والتُّرابَ من أسْماءِ الأجْناسِ ، لا عَدَدَ له .

الإنصاف

أو هذه ، بل هذه طالِقٌ . وقيل : يُقْرَعُ بينَ الأُولَى والأُخْرَتَيْن ، كهذه بل هذه أو هذه طالِقٌ . وقيل : يُقْرَعُ بينَ الأُولَتَيْن والثَّالثةِ .

قوله : وإنْ قال : أنْتِ طَالِقٌ كُلَّ الطَّلَاقِ ، أو أكْثَرَه ، أو جميعَه ، أو مُنْتَهَاه ، أو : طالِقٌ كألْفٍ أو بعَددِ الحَصى ، أوِ القَطْرِ ، أوِ الرِّيحِ ، أوِ الرَّمْلِ ، أوِ التُّرابِ . طَلُقَتْ ثَلاثًا . أمَّا إذا قال ذلك فى غيرِ أكثرِ الطَّلاقِ ، فإنَّها تطْلُقُ ثلاثًا . قطَع به الأصحابُ ، ونصَّ عليه الإمامُ أحمدُ ، رَحِمَه اللهُ ، فى كألْفٍ . وقال فى « الانْتِصارِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » : يأْثَمُ بالزِّيادَةِ . وأمَّا أكثرُه ، فجزَم المُصَنِّفُ هنا بأنَّها تَطْلُقُ به ثلاثًا . وهو المذهبُ . جزَم به فى « الهِدايةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الخُلاصةِ » ، و « المُغْنِى » فى مَوْضِعٍ ، و « الكافِى » ، و « الهادِى » ، و « البُلْغَةِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى » ، و « المُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « المُنَوِّرِ » ، و « الوَجيزِ » ، و « تَذْكِرَةِ ابنِ عَبْدُوسٍ » ،

الشرح الكبير

ولَنا ، أنَّ الماءَ تَتَعَدَّدُ أنْواعُه وقَطَراتُه ، والتُّرابَ تتعدَّدُ أنْواعُه وأجْزاؤُه ، فأشْبَهَ الحَصَى . وإن قال : يا مائةَ طالقٍ . أو : أنتِ مائةُ طالقٍ . طَلُقَتْ ثلاثًا . وإن قال : أنتِ طالقٌ كمائةٍ ، أو : ألفٍ . فهى ثلاثٌ . قال أحمدُ ، فى مَن قال : أنتِ طالقٌ كألفِ تَطْليقةٍ : فهى ثلاثٌ . وبه قال محمدُ بنُ الحسنِ ، وبعضُ أصحابِ الشافعىِّ . وقال أبو حنيفةَ ، وأبو يوسفَ : إن لم يكُنْ له نِيَّةٌ ، وقَعَتْ واحدةٌ ؛ لأنَّه لم يُصَرِّحْ بالعَددِ ، وإنَّما شَبَّهَها بالألفِ ، وليس المُوقَعُ المُشَبَّهَ به . ولَنا ، أنَّ قولَه : كألفٍ . يُشْبِهُ العَدَدَ خاصَّةً ؛ لأنَّه لم يذْكُرْ إلَّا ذلك ، فوقَعَ العَددُ ، كقولِه : أنتِ طالقٌ كعَددِ الألفِ . وفى هذا انْفِصالٌ عمَّا قال . وإن قال : أردْتُ أنَّها كألفٍ فى صُعوبَتِها . دُيِّنَ . وهل يُقْبَلُ فى الحُكْمِ ؟ يُخَرَّجُ على رِوايَتَيْن .

الإنصاف

و « إدْراكِ الغايةِ » ، وغيرِهم . قال فى « تَجْريدِ العِنايةِ » : هذا الأشْهَرُ . وجزَم به الشَّارِحُ فى مَوْضِعٍ تَبَعًا للمُصَنِّفِ . وقيل : تَطْلُقُ واحدةً . وجزَم به فى « المُغْنِى » فى مَوْضِعٍ آخَرَ ، فقال : تَطْلُقُ واحدةً فى قِياسِ المذهبِ . واقْتَصَرَ عليه ، وتَبِعَه فى « الشَّرْحِ » فى مَوْضِعٍ . وجزَم به ابنُ رَزِينٍ فى « شَرْحِه » . وأطْلَقَهما فى « الفُروعِ » .

فوائد ؛ إحْداها ، لو قال : أنتِ طالِقٌ أقْصَى الطَّلاقِ . طَلُقَتْ ثلاثًا ، كمُنْتَهاه وغايَتِه . وقال فى « الرِّعايةِ الكُبْرى » : أظْهَرُ الوَجْهَيْن ، أنَّها تطْلُقُ ثلاثًا . واخْتارَه فى « المُسْتَوْعِبِ » . وقيل : تطْلُقُ واحدةً . وهو الصَّحيحُ مِنَ المذهبِ ؛ كأشَدِّه وأطْوَلِه وأعْرَضِه . اختارَه القاضى . ذكَره عنه فى « المُسْتَوْعِبِ » . وقدَّمه فى « المُغْنِى »، و « الشَّرْحِ »، و « شَرْحِ ابنِ رَزِينٍ » . وأطْلَقَهما فى « البُلْغَةِ »، و « الرِّعايةِ الصُّغْرى » ، و « الحاوِى » ، و « الفُروعِ » . الثَّانيةُ ، لو نَوَى

المقنع

وَإِنْ قَالَ : أَشَدَّ الطَّلَاقِ ، أَوْ أَغْلَظَهُ ؛ أَوْ أَطْوَلَهُ ، أَوْ أَعْرَضَهُ ، أَوْ مِلْءَ الدُّنْيَا . طَلُقَتْ وَاحِدَةً إِلَّا أَنْ يَنْوِىَ ثَلَاثًا .

الشرح الكبير

٣٤٨٣ - مسألة : (وإنْ قَالَ : أَشَدَّ الطَّلاقِ ، أو أَغْلَظَه ، أو أطْوَلَه ، أو أعْرَضَه ، أو مِلءَ الدُّنْيا) وَنَوَى الثَّلاثَ ، وَقَعَ الثَّلاثُ ، وإنْ لَمْ يَنْوِ شَيْئًا ، أوْ نَوَى وَاحِدَةً، فَهِي وَاحِدَةٌ . قال أحمدُ ، فى مَن قال لامرأتِه : أنتِ طالقٌ مِلءَ البيتِ : فإن أرادَ الغِلْظَةَ عليها - يعنى يُرِيدُ أنْ تَبِينَ منه - فهى ثلاثٌ . فاعْتَبَرَ نِيَّتَه ، فدَلَّ على أنَّه إذا لم يَنْوِ ، تَقَعُ واحدةٌ ؛ وذلك لأنَّ هذا الوَصْفَ لا يقْتَضِى عَدَدًا . وهذا لا نَعلمُ فيه خلافًا . فإذا وقَعتِ

الإنصاف

كالْألْفِ فى صُعوبَتِها ، فهل يُقْبَلُ فى الحُكْمِ ؟ فيه الخِلافُ المُتَقَدِّمُ . وقدَّم فى « الرِّعايتَيْن » أنَّه لا يُقْبَلُ . الثَّالثةُ ، لو قال : أنتِ طالِقٌ إلى مكَّةَ . و لم يَنْوِ بلُوغَها ، طلُقَتْ فى الحالِ . جزَم به بعْضُ المُتأخِّرين . قال فى « القَواعِدِ الأُصولِيَّةِ » : ولكِنْ يَنْبَغِى أنْ يُحْمَلَ الكلامُ على جِهَةٍ صحيحةٍ ؛ وهو إمَّا أنَّه يُحْمَلُ على مَعْنَى : أنتِ طالِقٌ إنْ دخلْتِ إلى مَكَّةَ . أو إذا خَرَجْتِ إلى مَكَّةَ . فإنْ حُمِلَ على الأوَّلِ ، لم تَطْلُقْ إلَّا بالدُّخولِ إليها . وهذا أَوْلَى ؛ لبَقاءِ نَفْىِ النِّكاحِ ، وإنْ حُمِلَ على الثَّانِى ، كان حُكْمُها حُكْمَ ما لو قال : إنْ خرَجْتِ إلى العُرْسِ ، أو إلى الحَمَّامِ بغيرِ إذْنِى ، فأنتِ طالِقٌ . فخرَجَتْ إلى ذلك تقْصِدُه ، و لم تَصِلْ إليه . ولو قال : أنتِ طالِقٌ بعدَ مَكَّةَ . طلُقَتْ فى الحالِ . ويأْتِى التَّنْبِيهُ على ذلك فى بابِ الطَّلاقِ فى الماضى والمُسْتَقْبَلِ ، عندَ قوْلِه : وإنْ قال : أنتِ طالِقٌ إلى شَهْرٍ .

قوله : وإنْ قال : أَشَدَّ الطَّلاقِ . طلُقَتْ واحِدَةً . هذا المذهبُ بلا رَيْبٍ . وعليه جماهيرُ الأصحابِ . وجزَم به فى « الوَجيزِ » وغيرِه . وقدَّمه فى « الفُروعِ » وغيرِه . وذكَر ابنُ عَقِيلٍ فى « الفُنونِ » فى آخِرِ المُجَلَّدِ التاسِعَ عشَرَ ، أنَّ بعْضَ

الشرح الكبير

الواحدةُ ، فهى رَجْعِيَّةٌ . وبهذا قال الشافعىُّ . وقال أبو حنيفةَ وأصحابُه : تكونُ بائنًا ؛ (١)لأنَّه وصَفَ(١) الطَّلاقَ بصِفَةٍ زائدةٍ ، فيَقْتَضِى الزِّيادَةَ عليها ، وذلك هو البَيْنُونَةُ . ولَنا ، أنَّه طَلاقٌ صادفَ مَدْخُولًا بها ، مِن غيرِ اسْتِيفاءِ عَدَدٍ ولا عِوَضٍ ، فكان رَجْعِيًّا ، كقولِه : أنتِ طالقٌ . وما ذكَرُوه لا يَصِحُّ ؛ لأنَّ الطَّلاقَ حُكْمٌ ، فإذا ثبتَ ثَبَتَ فى الدُّنْيا كلِّها ، فلا يقْتَضِى ذلك زِيادةً . فإنْ قال : أنتِ طالقٌ مِثْلَ الجَبَلِ ، أو مِثْلَ عِظَمِ الجَبَلِ . ولا نِيَّةَ له ، وقَعتْ طَلْقةٌ رَجْعِيَّةٌ . وبه قال الشافعىُّ . وقال أبو حنيفةَ : تقعُ بائنًا . وقال أصحابُه : إن قال : مِثْلَ الجَبَلِ . كانت [٢٥٧/٦ ظ] رَجْعِيَّةً . وإن قال : مِثْلَ عِظَمِ الجَبَلِ . كانت بائنًا . ووَجْهُ القَوْلَيْن ما تقَدَّمَ . (٢)ولأنَّه(٢) لا يَمْلِكُ إيقاعَ البَيْنُونَةِ ، فإنَّها حُكْمٌ ، وليس ذلك إليه ، وإنَّما تَثْبُتُ البَيْنُونَةُ بأسْبابٍ مُعَيَّنَةٍ ؛ كالخُلْعِ ، والطَّلاقِ (٣)الثلاثِ ، والطَّلاقِ(٣) قَبْلَ الدُّخولِ ، فيَمْلِكُ مُباشَرةَ سَبَبِها فتَثْبُتُ . وإن أرادَ إثْباتَها(٤) بدُونِ ذلك ، لم تَثْبُتْ . ويَحْتَمِلُ أن يكونَ أشدّ(٥) الطَّلاقِ

الإنصاف

أصحابِنا قال فى أشَدِّ الطَّلاقِ : كأقْبَحِ الطَّلاقِ ، يقَعُ طَلْقَةً فى الحَيْضِ ، أو ثلاثًا على احْتِمالِ وجْهَيْن . وقال : كيفَ يُسَوَّى بينَ أشَدِّ الطَّلاقِ وأهْوَنِ الطَّلاقِ ؟ .

قوله : أو أغْلَظَه ، أو أطْولَه ، أو أعْرَضَه ، أو مِلْءَ الدُّنْيا . طَلُقَتْ واحِدَةً ، إلَّا

(١ - ١) فى الأصل : « يتوصف » .

(٢ - ٢) فى م : « ولنا أنه » .

(٣ - ٣) سقط من : م .

(٤) فى الأصل : « ثباتها » .

(٥) فى م : « ابتداء » .

المقنع

وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ مِنْ وَاحِدَةٍ إِلَى ثَلَاثٍ . طَلُقَتِ اثْنَتَيْنِ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ تَطْلُقَ ثَلَاثًا .

الشرح الكبير

عليه أو عليها ؛ لتعَجُّلِها ، أو لحُبِّ أحدِهما صاحِبَه ، ومَشَقَّةِ فِراقِه عليه ، فلم يَقَعْ أمْرٌ زائِدٌ[1] بالشَّكِّ . فإن قال : أقْصَى الطَّلاقِ ، أو أكْبَرَه[2] . فكذلك فى قِياسِ المذهبِ . ويَحْتَمِلُ أن يكونَ أقْصَى الطَّلاقِ ثلاثًا ؛ لأنَّ أقْصاه آخِرُه وآخِرُ الطَّلاقِ الثَّالثةُ ، ومِن ضَرورةِ كَوْنِها ثالثةً وُقوعُ اثْنَتَيْنِ . وإن قال : أتَمَّ الطَّلاقِ ، أو أكْمَلَه . فواحدةٌ ، إلَّا أنَّها تكونُ سُنِّيَّةً[3] .

٣٤٨٤ – مسألة : (وإن قال : أنْتِ طالِقٌ مِن واحِدَةٍ إلى ثَلاثٍ . وقعَ طَلْقَتانِ) وبهذا قال أبو حنيفةَ ؛ لأنَّ ما بعدَ الغايةِ لا يدْخُلُ فيها ، كقولِه تعالى : ﴿ ثُمَّ أَتِمُّواْ ٱلصِّيَامَ إِلَى ٱلَّيْلِ ﴾[4] . وإنَّما [5]يَدْخُلُ إذا[5] كانت بمعنى « مع » ، وذلك خِلافُ مَوْضوعِها . وقال زُفَرُ : تَطْلُقُ واحدةً ؛ لأنَّ ابْتِداءَ الغايةِ ليس منها ، كقولِه : بِعْتُك مِن هذا الحائطِ إلى هذا الحائطِ . (ويَحْتَمِلُ أن تَطْلُقَ ثلاثًا) وهو قولُ أبى يوسفَ ، ومحمدٍ ؛ لأنَّه نَطَقَ بها ،

الإنصاف

أنْ يَنْوِىَ ثلاثًا . بلا نِزاعٍ . ونقَله ابنُ مَنْصُورٍ .

قوله : وإنْ قال : أنْتِ طالِقٌ مِن واحِدَةٍ إلى ثَلاثٍ . طلُقَتِ اثْنَتَيْن . هذا

---

(١) فى م : « زيد » .

(٢) فى م : « أكثره » .

(٣) فى م : « بنيته » .

(٤) سورة البقرة ١٨٧ .

(٥ – ٥) سقط من : م .

المقنع

وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ طَلْقَةً فِي اثْنَتَيْنِ . وَنَوَى طَلْقَةً مَعَ طَلْقَتَيْنِ ، طَلُقَتْ ثَلَاثًا ، وَإِنْ نَوَى مُوجَبَهُ عِنْدَ الْحِسَابِ ، وَهُوَ يَعْرِفُهُ ، طَلُقَتْ طَلْقَتَيْنِ ، وَإِنْ لَمْ يَعْرِفْهُ ، فَكَذَلِكَ عِنْدَ ابْنِ [٢٢٩و]

الشرح الكبير

فلم يَجُزْ إلْغاؤُها ، وكقولِه : بِعتُك هذا الثَّوبَ مِن أوَّلِه إلى آخِرِه . ولَنا على أنَّ ابْتِداءَ الغايةِ يَدْخُلُ ، قولُه : خَرجْتُ مِن البَصْرَةِ . فإنَّه يدلُّ على أنَّه كان فيها ، وأمَّا انْتِهاءُ الغايةِ ، فلا يَدْخُلُ بمُقْتَضَى اللَّفْظِ ، ولو احْتَملَ الدُّخولَ وعَدَمَه ، لم يَقَعِ الطَّلاقُ بالشَّكِّ . فإن قال : أنتِ طالقٌ ما بينَ واحدةٍ وثلاثٍ . وقَعَتْ واحدةٌ[1] ؛ لأنَّها التى بينَهما[2] .

٣٤٨٥ – مسألة : (وإذا قال : أنتِ طَالِقٌ طَلْقَةً فى اثْنَتَيْن . وَنَوَى طَلْقَةً مع طَلْقَتَيْن ، وَقَعَتِ الثَّلاثُ ، وإن نَوَى مُوجَبَه عندَ الحسابِ ، وهو يَعْرِفُه ، طَلُقَتْ طَلْقَتَيْنِ ، وإن لم يَعْرِفْه ، فكذلك عندَ ابنِ حامدٍ . وعندَ

الإنصاف

المذهبُ . وعليه جماهيرُ الأصحابِ . وجزَم به فى « الوَجيزِ » وغيرِه . وقدَّمه فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « الفروعِ » ، وغيرِهم . ويَحْتَمِلُ أنْ تطْلُقَ ثلاثًا . وهو رِوايةٌ عن الإمامِ أحمدَ ، رَحِمَه اللهُ . وخُرِّجَ وَجْهٌ بأنَّها تطْلُقُ واحدةً ولو لم [٣/٤و] يقُلْ : نوَيْتُها . مِن مسْألةِ الإقْرارِ الآتيةِ فى آخِرِ الكِتابِ ، إلْغاءً للطَّرَفَيْن .

قوله : وإنْ قال : أنْتِ طالِقٌ طلْقَةً فى طَلْقتَيْن ، ونوَى طلْقَةً مع طَلْقتَيْن ، طلُقتْ ثَلاثًا . بلا نِزاعٍ .

---

(١) سقط من : م .

(٢) فى الأصل : « يليها » .

المقنع

حَامِدٍ . وَعِنْدَ الْقَاضِى ، تَطْلُقُ وَاحِدَةً . وَإِنْ لَمْ يَنْوِ ، وَقَعَ بِامْرَأَةِ الْحَاسِبِ طَلْقَتَانِ ، وَبِغَيْرِهَا طَلْقَةٌ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ تَطْلُقَ ثَلَاثًا .

الشرح الكبير

القاضى تَطْلُقُ واحدةً . وإن لم يَنْوِ ، وقَعَ بامرأةِ الحاسِبِ طَلْقتانِ ، وبغَيْرِها طَلْقةٌ . ويَحْتَمِلُ أن تَطْلُقَ ثلاثًا) إذا قال : أنتِ طالقٌ طَلْقَةً فى طَلْقتَيْن . أو : واحِدَةً فى اثْنَتَيْن . ونَوَى به ثلاثًا ، فهى ثلاثٌ ؛ لأنَّه (1) يُعَبَّرُ بـ« فى » (1) عن « مع » (2) ، كقولِه تعالى : ﴿ فَٱدْخُلِى فِى عِبَـٰدِى ﴾(3) . فتَقديرُ الكلامِ : طَلْقَةً مع طَلْقَتَيْن . فإذا أقَرَّ بذلك على نفسِه ، قُبِل منه . وإن قال : أرَدْتُ واحدةً . قُبِل أيضًا وإن كان حاسبًا . وقال القاضى : لا يُقْبَلُ إذا كان عارِفًا بالحسابِ ، وَوقعَ طَلْقتانِ ؛ لأنَّه خلافُ ما اقْتَضاه اللَّفْظُ . ولَنا ، أنَّه فَسَّرَ كلامَه بما يَحْتَمِلُه ، فإنَّه لا يَبْعُدُ [٢٥٨/٦ و] أن يُرِيدَ بكلامِه ما يُرِيدُه العامِّىُّ . وإن لم تَكُنْ له نِيَّةٌ ، وكان عارِفًا بالحسابِ ، وقَعَ طَلْقَتانِ . وقال الشافعىُّ : إن أطْلَقَ ، لم يَقَعْ إلَّا واحدةٌ ؛ لأنَّ لَفْظَ الإيقاعِ إنَّما هو لَفْظُ(2) الواحدةِ ، وما زادَ عليها لم يَحْصُلْ فيه لَفْظُ

الإنصاف

قوله : وإنْ نوَى مُوجَبَه عندَ الحِسابِ ، وهو يعْرِفُه ، طلُقَتْ طلْقَتَيْن – بلا نِزاعٍ – وإنْ لم يعْرِفْه ، فكذلك عندَ ابنِ حامِدٍ . يعْنِى ، وإنْ لم يعْرِفْ مُوجَبَه عندَ الحِسَابِ ، ونواه . وهذا المذهبُ . قال النَّاظِمُ : هذا أصحُّ . واخْتارَه ابنُ عَبْدُوسٍ فى « تَذْكِرَتِه » . وقدَّمه فى « الخُلاصةِ » ، و « المُحَرَّرِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » . وعندَ القاضِى تطْلُقُ وَاحِدَةً . واقْتَصرَ عليه فى «المُغْنِى» .

(١ – ١) فى م : « بغير نفى » .
(٢) سقط من : م .
(٣) سورة الفجر ٢٩ .

الشرح الكبير

الإيقاعِ ، وإنَّما يَقَعُ الزَّائدُ بالقَصْدِ ، فإذا خَلا عن القَصْدِ ، لم يَقَعْ إلَّا ما أوْقَعَه . وقال بعضُ أصحابِهِ كقَوْلِنا . وقال أبو حنيفةَ : لا يَقَعُ إلَّا واحدةٌ ، سواءٌ قَصَدَ به الحسابَ أو لم يَقْصِدْ ، (1)إذا لم يَقْصِدْ به واحدةً مع اثْنَتَيْن(1) ؛ لأنَّ الضَّرْبَ إنَّما يَصِحُّ فيما لَهُ مِسَاحَةٌ ، فأمَّا ما لا مِسَاحَةَ له ، فلا حَقِيقةَ فيه للحِسَابِ ، وإنَّما حصَل منه الإيقاعُ في واحدةٍ ، فوَقَعتْ دُونَ غيرِها . ولَنا ، أنَّ هذا اللَّفْظَ موْضوعٌ في اصْطِلاحِهم لاثْنَيْنِ ، فإذا لَفَظَ به وأطْلَقَ ، وَقَعَ ، كما لو قال : أنتِ طالقٌ اثْنَتَيْنِ . وبهذا يحْصُلُ الانْفِصالُ عمَّا قاله الشافعيُّ ، فإنَّ اللَّفْظَ المْوضوعَ لا يُحْتاجُ معه إلى نِيَّةٍ . فأمَّا ما قالَه أبو حنيفةَ ، فإنَّما ذلك في وَضْعِ(2) الحِسَابِ بالأصْلِ ، ثم صار مُسْتَعْمَلًا في كُلِّ مَا له عَددٌ ، فصارَ حقيقةً فيه ، فأمَّا الجاهِلُ بمُقْتَضى ذلك في الحِسَابِ إذا أطْلَقَ ، وقَعَتْ طَلْقَةٌ واحدةٌ ؛ لأنَّ لَفْظَ الإيقاعِ إنَّما

الإنصاف

وجزَم به في « الوَجيزِ » . وأَطْلَقهما في « الهِدايةِ »، و «المُذْهَب»، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « البُلْغَةِ » ، و « الشَّرْحِ » ، و « الفروعِ » . وقال في « المُنَوِّرِ » ، و « مُنْتَخَبِ الأدَمِيِّ » : وإنْ قال : واحدةً في اثْنَتَيْن . لَزِمَ الحاسِبَ اثْنَتان ، وغيرَه ثلاثٌ . ولم يُفَصِّلْ .

فائدة : لو قال الحاسِبُ أو غيرُه : أرَدْتُ واحدةً . قُبِلَ قولُه . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . وقدَّمه في « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « شَرْحِ ابنِ رَزِينٍ » ، ونَصَرُوه . وهو ظاهرُ ما جزَم به في « الفُروعِ » . وقال القاضي : تَطْلُقُ امْرأةُ الحاسِبِ اثْنَتَيْن .

(1 - 1) في النسختين : « به واحدة أو اثنتين » . والمثبت كما في المغنى ١٠/ ٥٤٠ .

(2) في م : « موضع » .

الشرح الكبير

هو لَفْظَةٌ واحدةٌ ، وإنَّما صارَ مَصْرُوفًا إلى الاثْنَتَيْن بوَضْعِ أهْلِ الحِسَابِ واصْطِلاحِهم ، فَمَنْ لا يَعْرِفُ اصْطِلاحَهم لا يَلْزَمُه مُقْتَضاه ، كالعَرَبِىِّ يَنْطِقُ بالطَّلاقِ بالعَجَمِيَّةِ وهو لا يَعْرِفُ مَعْناها . فإن نَوَى مُوجَبَه عندَ الحِسَابِ ، وهو لا يَعْرِفُه ، فقال ابنُ حامدٍ[1] : هو كالحاسِبِ قِياسًا عليه ؛ لاشْتِرَاكِهما فى النِّيَّةِ . وعندَ القاضى ، تَطْلُقُ واحدةً ؛ لأنَّه إذا لم يَعْرِفْ مُوجَبَه لم يَقْصِدْ إيقاعَه ، فهو كالعَجَمِىِّ يَنْطِقُ بالطَّلاقِ بالعَرَبِىِّ ولا يَفْهَمُه . وهذا قولُ أكثرِ أصحابِ الشافعىِّ ، إذا لم يَكُنْ يَعْرِفُ مُوجَبَه ؛ لأنَّه لا يَصِحُّ منه قَصْدُ ما لا يَعْرِفُه . ويَحْتَمِلُ أنْ تَطْلُقَ ثلاثًا ، بِناءً على أنَّ « فى » مَعْناها « مع » ، فالتَّقْديرُ : أنتِ طالقٌ طَلْقَةً مع طَلْقَتَيْن . قال

الإنصاف

قوله : وإنْ لم ينوِ ، وَقَعَ بامْرأةِ الحاسِبِ طَلْقتان . هذا المذهبُ . اخْتارَه أبو بَكْرٍ ، وابنُ عَبْدُوسٍ فى « تَذْكِرَته » . وجزَم به فى « المُذْهَبِ » ، و « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « الوَجيزِ » ، وغيرِهم . وقدَّمه فى « الخُلاصةِ » ، و « المُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « الفُروعِ » ، وغيرِهم . وقيل : تَطْلُقُ واحدةً . وهو احْتِمالٌ فى « الهِدايةِ » . وقيل : تَطْلُقُ ثلاثًا . وتقدَّم كلامُه فى « المُنَوِّرِ » ، و « المُنْتَخَبِ » .

قوله : وبغَيرِها طَلْقَةٌ . يعْنِى ، بغيرِ امْرأةِ الحاسِبِ إذا لم ينْوِ شيئًا . وهو الصَّحيحُ . جزَم به فى « الكافِى » ، و « الوَجيزِ » ، وابنُ رَزِينٍ فى « شَرْحِه » . وقدَّمه فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، وظاهِرُ كلامِه فى « المُغْنِى » ، أنَّ عليه

(1) بعده فى م : « لايقع » .

الشرح الكبير

شَيْخُنا(١) : و لم يُفَرِّقْ أصحابُنا فى ذلك بينَ أن يكونَ المُتَكَلِّمُ بذلك ممَّن لهم عُرْفٌ فى هذا اللَّفْظِ(٢) أو لا ، والظَّاهِرُ أنَّه(٢) إنْ كان المُتَكَلِّمُ بذلك ممَّن عُرْفُهم أنَّ « فى » هٰهُنا بمعنى « مع » وَقَعَتِ الثَّلاثُ ؛ لأنَّ كلامَه يُحْمَلُ على عُرْفِهم ، والظَّاهِرُ منه إرادَتُه ، وهو المُتَبادَرُ إلى الفَهْمِ مِن كلامِه .

فصل : إذا قال : أنتِ طالقٌ طَلْقَةً ، بل طَلْقَتَيْن . وقَعَ طَلْقَتانِ . نَصَّ عليه أحمدُ . وقال الشافعيَّةُ(٣) : يقَعُ ثَلاثًا ، فى أحدِ الوَجْهَيْن ؛ لأنَّ قولَه : أنتِ طالقٌ . إيقاعٌ ، فلا يجوزُ إيقاعُ الواحدةِ مَرَّتَيْن ، فيَدُلُّ على أنَّه [٢٥٨/٦ ظ] أوْقَعَها ، ثُمَّ أرادَ رَفْعَها(٤) ، وأَوْقَعَ(٥) اثْنَتَيْن آخِرَتَيْنِ ، فوَقَعَ

الإنصاف

الأصحابَ . ويحْتَمِلُ أنْ تطْلُقَ ثلاثًا . وتقدَّم كلامُه فى « المُنَوِّرِ » ، و « المُنْتَخَبِ » . وقيل : تَطْلُقُ امْرأةُ العامِّىِّ ثلاثًا دُونَ غيرِه . وقيل : تطْلُقُ اثْنَتَيْن . اخْتارَه ابنُ عَبْدُوسٍ فى « تَذْكِرَتِه » . وقدَّمه فى « المُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » . وأَطْلَقَهُنَّ فى « الفُروعِ » .

فائدة : قال المُصَنِّفُ : و لم يُفَرِّقْ أصحابُنا فى ذلك بينَ أنْ يكونَ المُتَكَلِّمُ بذلك ممَّنْ له عُرْفٌ بهذا اللَّفْظِ أمْ لا . والظَّاهِرُ ، إنْ كان المُتَكَلِّمُ بذلك ممَّنْ عُرْفُهم أنَّ

(١) فى : المغنى ١٠/٥٤١ .

(٢) سقط من : م .

(٣) فى الأصل : « الشافعى » .

(٤) فى م : « دفعها » .

(٥) فى م : « وقع » .

المقنع

فَصْلٌ : إِذَا قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ نِصْفَ طَلْقَةٍ ، أَوْ نِصْفَيْ طَلْقَةٍ ، أَوْ نِصْفَ طَلْقَتَيْنِ . طَلُقَتْ طَلْقَةً .

الشرح الكبير

الثَّلاثُ . ولَنا ، أنَّ ما لَفَظَ به قَبْلَ الإضْرابِ لَفَظ به بعدَه ، فلم يَلْزَمْه أكْثَرُ ممَّا بعدَه ، كقولِه : له علىَّ دِرْهَمٌ ، بل دِرْهمان . وقَوْلُهم : لا يجوزُ إيقاعُ ما أوْقَعَه . قُلْنا : يَجوزُ أن يُخْبِرَ[1] بوُقوعِه مع وُقوعِ غيرِه ، فلا يَقَعُ الزَّائدُ بالشَّكِّ .

فصل : قال الشَّيْخُ ، رَحِمَه اللهُ : (وإذا قال : أنتِ طالِقٌ نِصْفَ طَلْقَةٍ ، أو نِصْفَىْ طَلْقَةٍ ، أو نِصْفَ طَلْقَتَيْن . طَلُقَتْ طَلْقَةً) إذا قال : أنتِ

الإنصاف

« فى » هٰهنا بمَعْنَى « مع » وقَعَتِ الثَّلاثُ ؛ لأنَّ كلامَهم يُحْمَلُ على عُرْفِهم ، والظَّاهِرُ إرادَتُه ، وهو المُتَبادَرُ إلى الفَهْمِ مِن كلامِه . انتهى . وجزَم بهذا فى « الرِّعايتَيْن » .

فائدة : لو قال : أنتِ طَالِقٌ نِصْفَ طَلْقَةٍ فى نِصْفِ طلْقةٍ . طَلُقَتْ طَلْقَةً بكُلِّ حالٍ . قالَه فى « الرِّعايةِ الكُبْرى » .

فائدةٌ أُخْرى : لو قال : أنتِ طالِقٌ مثْلَ ما طلَّق زَيْدٌ زوْجتَه . وجَهِلَ عدَدَه ، طَلُقَتْ واحدةً . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . قدَّمه فى « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغيرِ » . وجزَم به ابنُ عَبْدُوسٍ فى « تذْكِرَتِه » . وقيل : بل تطْلُقُ بعَدَدِ ما طلَّق زَيْدٌ . وأطْلَقَهما فى « المُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « شَرْحِ المُحَرَّرِ » .

قوله : إذا قال : أنتِ طالِقٌ نِصْفَ طلْقَةٍ ، أو نِصْفَىْ طلْقةٍ ، أو نِصْفَ طلْقَتَيْن ، طَلُقَتْ طَلْقَةً . بلا نِزاعٍ أعْلَمُه . قلتُ : ويَحْتَمِلُ أنْ تَطْلُقَ طَلْقَتَيْن فى الأخيرةِ – وهو قوْلُه : أنتِ طالِقٌ نِصْفَ طَلْقَتَيْن – لأنَّ اللَّفْظَ يَحْتَمِلُ إرادَةَ النِّصْفِ مِن كلِّ

(١) فى م : « نجبره » .

الشرح الكبير

طالقٌ نِصْفَ طَلْقَةٍ ، أو جُزْءًا منها وإن قَلَّ . وقَعَ طَلْقَةٌ كاملةٌ ، في قولِ عامَّةِ أهلِ العلمِ ، إلَّا داودَ ، قال : لا تطْلُقُ بذلك . قال ابنُ المُنْذِرِ : أجْمَعَ كُلُّ مَن نَحْفَظُ عنه مِن أهلِ العلمِ ، أنَّها تَطْلُقُ بذلك ؛ منهم الشَّعْبِيُّ ، والحارِثُ العُكْلِيُّ ، والزُّهْرِيُّ ، وقَتادةُ ، والشافعيُّ ، وأصحابُ الرَّأْيِ ، وأبو عُبَيْدٍ . قال أبو عُبَيْدٍ : وهو قولُ مالكٍ ، وأهلِ الحجازِ ، وأهلِ العِراقِ ، وذلك لأنَّ ذِكْرَ ما لا يتَبَعَّضُ في الطَّلاقِ ذِكْرٌ لجَمِيعِه ، كما لو قال : نِصْفُكِ طالقٌ . فإن قال : نِصْفَيْ طَلْقَةٍ . وقَعَتْ طَلْقَةٌ ؛ لأنَّ نِصْفَي الشَّيءِ كُلُّه . وإن قال : أنت طالقٌ نِصْفَ طَلْقَتَيْن . طَلُقَتْ[1] واحدةً ؛ لأنَّ نِصْفَ الطَّلْقَتَيْن طَلْقَةٌ . وذَكَرَ أصحابُ الشافعيِّ وَجْهًا آخَرَ ، أنَّه يقَعُ طَلْقتانِ ؛ لأنَّ اللَّفْظَ يَقْتَضِي النِّصْفَ من كُلِّ واحدةٍ منهما ، ثم يُكَمَّلُ . وما ذكَرْناه أوْلَى ؛ لأنَّ التَّنْصِيفَ يتَحَقَّقُ به ، وفيه عَمَلٌ باليَقِينِ ، وإلْغاءُ الشَّكِّ ، وإيقاعُ ما أوْقَعَه مِن غيرِ زيادةٍ ، فكان أوْلَى .

الإنصاف

طَلْقَةٍ منهما . وقال في « القَواعِدِ الأُصُولِيَّةِ » : إذا قال : أنتِ طالِقٌ نِصْفَ طَلْقَةٍ . طلُقَتْ طَلْقَةً . جزَم به الأصحابُ ، ونصَّ عليه في روايةِ صالحٍ ، والأَثْرَمِ ، وأبي الحارِثِ ، وأبي داودَ ، قال : ولم أجِدْ أحدًا مِنَ الأصحابِ اشْتَرَطَ في وُقوعِ الطَّلاقِ بذلك النِّيَّةَ . وفيه نظَرٌ ؛ لأنَّ التَّعْبيرَ بالبَعْضِ عن الكُلِّ مِن صِفاتِ المُتَكَلِّمِ ، ويُسْتَدْعَى قصْدُه لذلك المَعْنَى بالضَّرورةِ ، وإلَّا لم يصِحَّ أنْ يُعَبَّرَ به عنه . انتهى . ويأْتِي في البابِ الذي يلِيه ، إذا قال : أنتِ طالِقٌ ثلاثًا إلَّا رُبْعَ طَلْقَةٍ .

---

(١) في م : « وقعت » .

المقنع

وَإِنْ قَالَ : نِصْفَىْ طَلْقَتَيْنِ ، أَوْ ثَلَاثَةَ أَنْصَافٍ . طَلُقَتْ طَلْقَتَيْنِ .

الشرح الكبير

٣٤٨٦ – مسألة : (وإن قال : نِصْفَىْ طَلْقَتَيْن . وَقَعتْ طَلْقَتان) لأنَّ نِصْفَىِ الشىءِ جَمِيعُه ، فهو كما لو قال : أنتِ طالقٌ طَلْقَتَيْن .

٣٤٨٧ – مسألة : (وإن قال : ثَلاثَةَ أَنْصافِ طَلْقةٍ . طَلُقَتْ طَلْقَتَيْن) لأنَّ ثلاثةَ الأنْصافِ طَلْقَةٌ ونِصْفٌ ، فكُمِّلَ النِّصْفُ ، فصارَ طَلْقَتَيْن . وهذا وَجْهٌ لأصحابِ الشافعىِّ . ولهم وَجْهٌ آخَرُ ، أنَّها لا تَطْلُقُ إلَّا واحدةً ؛ لأنَّه جعلَ الأنْصافَ من طَلْقَةٍ واحدةٍ ، فيَسْقُطُ ما ليس منها ، ويَقَعُ طَلْقَةٌ ؛ لأنَّ إسْقاطَ الطَّلاقِ المُوقَعِ من (١)الأهلِ فى المحلِّ(١) لا سَبِيلَ إليه ، وإنَّما الإضافةُ إلى الطَّلْقَةِ الواحدةِ غيرُ صَحِيحةٍ ، فَلَغَتِ الإضافةُ . وإن قال : أنتِ طالقٌ نِصْفَ ثَلاثِ طَلَقاتٍ . طَلُقَتْ طَلْقَتَيْنِ ؛ لأنَّ نِصْفَها طَلْقَةٌ ونصفٌ ، ثم يُكَمَّلُ النِّصْفُ ، فيَصِيرُ طَلْقَتَيْنِ .

الإنصاف

قوله: وإنْ قال : نِصْفَىْ طَلْقَتَيْن ، أو ثَلاثَةَ أَنْصَافِ طلْقةٍ . طلُقَتْ طلْقَتَيْن . وإذا قال لها : أنتِ طالِقٌ نِصْفَىْ طلْقتَيْن . طلُقَتْ طلْقَتَيْن . هذا المذهبُ . وقطَع به الأصحابُ . وقال فى « الفُروعِ » : ولو قال : ثَلاثةَ أَنْصافِ طَلْقَةٍ . فثِنْتان . وقيل : واحدةٌ كنِصْفَىْ ثِنْتَيْن ، أو نِصْفِ ثِنْتَيْن . فظاهِرُه أنَّه جزَم بوُقوعِ واحدةٍ فى قوْلِه : أنتِ طالِقٌ نِصْفَىْ طلْقَتَيْن . ولم أرَه لغيرِه ؛ لأنَّ [٤/٣ظ] الصَّحيحَ مِنَ المذهبِ فيها ، أنَّها تطْلُقُ ثِنْتَيْن ، ثم ظهَر لى أنَّ فى الكلامِ تقْديمًا وتأْخِيرًا حصَل ذلك مِنَ النَّاسِخِ ، أو مِن تخْريجٍ غَلَطٍ ، أو يكونُ على هذا تقْديرُ الكَلامِ ، لو قال : أنتِ طالِقٌ ثَلاثَةَ أَنْصافِ طَلْقَةٍ . فثِنْتَان ، كنِصْفَىْ ثِنْتَيْن . وقيل : واحدةٌ كنِصْفِ

(١ – ١) فى م : « الأول فى المجلس » .

المقنع

وَإنْ قَالَ : ثَلَاثَةَ أَنْصافِ طَلْقَتَيْنِ . طَلُقَتْ ثَلاثًا . وَيَحْتَمِلُ أَنْ تَطْلُقَ طَلْقَتَيْنِ .

الشرح الكبير

٣٤٨٨ – مسألة : (وَإنْ قَالَ : ثَلاثَةَ أنْصَافِ طَلْقَتَيْن . طَلُقَتْ ثَلاثًا . ويَحْتَمِلُ أنْ تَطْلُقَ طَلْقَتَيْن) نصَّ أحمدُ على وُقوعِ الثَّلاثِ فى روايةِ مُهَنَّا . وقال أبو عبدِ اللهِ ابنُ حامدٍ : تَقَعُ طَلْقتانِ ؛ لأنَّ مَعْناه ثَلاثةُ أنْصافٍ مِن طَلْقَتَيْن ، وذلك طَلْقةٌ ونِصْفٌ ، ثم تُكَمَّلُ [٦/٢٥٩ و] فتَصِيرُ طَلْقَتَيْن . وقيلَ : بل لأنَّ النِّصْفَ الثَّالِثَ مِن طَلْقَتَيْن مُحالٌ . ولأصْحابِ الشافعىِّ وَجْهانِ كهذَيْنِ . ولَنا ، أنَّ نِصْفَ الطَّلْقَتَيْن طَلْقةٌ ، وقد أوْقَعَه[1] ثلاثًا ،

الإنصاف

ثِنْتَيْن . وأمَّا قوْلُه : ثَلاثَةَ أنْصافِ طَلْقَةٍ . فالصَّحيحُ مِنَ المذهبِ ، أنَّها تطْلُقُ طَلْقَتَيْن ، كما قطَع به المُصَنِّفُ هنا ، وعليه جماهيرُ الأصحابِ . وقيل : تطْلُقُ واحدةً .

فائدة : خمْسَةُ أرْباعِ طلْقَةٍ ، أو أرْبَعَةُ أثْلاثِ طلْقةٍ ونحْوُه ، كثَلاثَةِ أنْصافِ طلْقَةٍ ، على ما تقدَّم خِلافًا ومَذهبًا .

قوله : وإن قال : ثَلاثَةَ أنْصافِ طلْقَتَيْن ، طلُقَتْ ثَلاثًا . هذا المذهبُ . نصَّ عليه فى رِوايةِ مُهَنَّا . وصحَّحه النَّاظِمُ . وجزَم به فى «الوَجيزِ»، و « المُنَوِّرِ » . وقدَّمه فى « الهِدايةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الخُلاصةِ » ، و « المُغْنِى »، و « المُحَرَّرِ »، و « الشَّرْحِ »، و « الرِّعايتَيْن »، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « الفُروعِ » ، و « تَجْريدِ العِنايةِ » . قال الزَّرْكَشِىُّ : هذا مَنْصوصُ الإمامِ أحمدَ ، رَحِمَه اللهُ ، وعليه الجمهورُ . ويحْتَمِلُ أنْ تطْلُقَ طَلْقَتَيْن .

---

(١) فى م : « أوقعت » .

المقنع

وَإِنْ قَالَ : نِصْفَ طَلْقَةٍ ، ثُلُثَ طَلْقَةٍ ، سُدْسَ طَلْقَةٍ ، أَوْ نِصْفَ وَثُلُثَ وَسُدْسَ طَلْقَةٍ . طَلُقَتْ طَلْقَةً .

الشرح الكبير

فيَقَعُ ثلاثٌ ، كما لو قال : أنتِ طالقٌ ثلاثَ طَلَقاتٍ . وقولُهم : معناه ثلاثةُ أنصافٍ من طَلْقَتَيْن . تأْويلٌ يُخالِفُ ظاهِرَ اللَّفْظِ ؛ فإنَّه على ما ذكَرَه يكونُ ثلاثةَ أنْصافِ [1]طَلْقَةٍ ، ويَنْبَغِى أن يكُونَ ثلاثةُ أنْصافِ[1] طَلْقَتَيْن مُخالِفَةً لثلاثةِ أنْصافِ طَلْقَةٍ . وقولُهم : إنَّه مُحالٌ[2] . قُلْنا : وُقوعُ نِصْفِ الطَّلْقَتَيْن عليها ثلاثَ مَرَّاتٍ ليس بِمُحالٍ ، فوَجَبَ أن يَقَعَ .

٣٤٨٩ - مسألة : (وإنْ قال : نِصْفَ طَلْقَةٍ ، ثُلُثَ طَلْقَةٍ ، سُدْسَ طَلْقَةٍ ، أو نِصْفَ وثُلُثَ وسُدْسَ طَلْقَةٍ . طَلُقَتْ طَلْقَةً) لأنَّه لم يعْطِفْ بواوِ العَطْفِ ، فيَدُلُّ على أنَّ هذه الأجْزاءَ من طَلْقةٍ غيرِ مُتغايِرَةٍ ، وأنَّ الثَّانِىَ هـٰهُنا يكونُ بدَلًا من الأوَّلِ ، والثَّالثَ من الثَّانِى ، والبَدَلُ هو المُبْدَلُ أو بعضُه ، فلم يقْتَضِ[3] المُغايَرَةَ . وعلى هذا التَّعْليلِ لو قال : أنتِ طالقٌ طَلْقَةً ، نِصْفَ طَلْقةٍ . أو : طَلْقَةً طَلْقَةً . لم تَطْلُقْ إلَّا طَلْقَةً . وكذلك إن قال : نِصْفًا وثُلُثًا وسُدْسًا . لم يَقَعْ إلَّا طَلْقةٌ ؛ لأنَّ هذه أجْزاءُ الطَّلْقَةِ ،

الإنصاف

اخْتارَه ابنُ حامِدٍ . قال النَّاظِمُ : وليسَ بمُبْعَدٍ . وقال فى « الفُروعِ » : ويتَوجَّهُ مِثْلُها : ثَلاثَةَ أرْباعِ ثِنْتَيْن . وقال فى « الرَّوْضَةِ » : يقعُ ثِنْتان .

قوله : وإن قال : نِصْفَ طلْقَةٍ ، ثُلُثَ طلْقةٍ ، سُدْسَ طلْقَةٍ ، أو نِصْفَ وثُلُث

(١ - ١) سقط من : م .

(٢) فى م : « مخالف » .

(٣) فى م : « تتبعض » .

المقنع

وَإِنْ قَالَ : نِصْفَ طَلْقَةٍ وَثُلُثَ طَلْقَةٍ وَسُدْسَ طَلْقَةٍ . طَلُقَتْ ثَلَاثًا .

الشرح الكبير

إِلَّا أن يُرِيدَ مِن كُلِّ طَلْقَةٍ جُزْءًا ، فتَطْلُقُ ثلاثًا . ولو قال : أنتِ طالقٌ نصفًا وثُلُثًا ورُبْعًا . طَلُقَتْ طَلْقَتَيْن ؛ لأنَّه يَزِيدُ على الطَّلْقةِ نصفَ سُدْسٍ[1] ، ثم يُكَمَّلُ . و إن أرادَ مِن كُلِّ طَلْقَةٍ جُزْءًا ، طَلُقَتْ ثلاثًا . وإن قال : أنتِ طَلْقةٌ . أو : أنتِ نِصْفُ طَلْقَةٍ . [2]أو : أنتِ نِصْفُ طَلْقةٍ[2] ثُلُثُ طَلْقةٍ سُدْسُ طَلْقةٍ . أو : أنتِ نصفُ طالقٍ . وقعَ بها طَلْقَةٌ ؛ بِناءً على قوْلِنا فى قولِه : أنتِ الطَّلاقُ[3] . أنَّه صَرِيحٌ فى الطَّلاقِ ، وهٰهُنا مثلُه .

٣٤٩٠ – مسألة : (وإن قال : نِصْفَ طَلْقَةٍ وثُلُثَ طَلْقَةٍ وسُدْسَ طَلْقَةٍ . طَلُقَتْ ثَلاثًا) ذكَرَه أصحابُنا ؛ لأنَّه عطَفَ جُزْءًا مِن طَلْقةٍ على جُزْءٍ مِن طَلْقَةٍ ، فظاهِرُه أنَّها طَلَقاتٌ مُتغايِرَةٌ ، ولأنَّه لو كانتِ الثَّانيةُ هى الأُولَى ، لجاءَ بها بلامِ التَّعْرِيفِ فقال : ثُلُثَ الطَّلْقَةِ وسُدْسَ الطَّلْقَةِ . فإنَّ أهْلَ العربيَّةِ قالوا : إذا ذُكِرَ[4] لَفْظٌ ، ثم أُعِيدَ مُنَكَّرًا ، فالثَّانِى غيرُ الأوَّلِ ، وإن أُعِيدَ مُعرَّفًا بالألفِ واللَّامِ ، فالثَّانِى هو الأوَّلُ ، [5]كقولِه تعالى[5] :

الإنصاف

وسُدْسَ طلْقةٍ . طلُقَتْ طَلْقةً . هذا المذهبُ . جزَم به الأصحابُ فى الأُولَى ، وقطَع به أكثرُهم فى الثَّالثةِ . وفى « التَّرْغيبِ » وَجْهٌ ، تقَعُ ثلاثًا فى الثَّانيةِ ، وفى كلِّ ما لا يزيدُ على واحدةٍ إذا جُمِعَ .

---

(١) بعده فى م : « طلقة » .

(٢ – ٢) سقط من : الأصل .

(٣) فى الأصل : « طالق » .

(٤) فى الأصل : « ذكرتم » .

(٥ – ٥) سقط من : م .

المقنع

وَإِنْ قَالَ لِأَرْبَعٍ : أَوْقَعْتُ بَيْنَكُنَّ طَلْقَةً ، أَو : اثْنَتَيْنِ ، أَوْ : ثَلَاثًا ، أَوْ : أَرْبَعًا . وَقَعَ بِكُلِّ وَاحِدَةٍ طَلْقَةٌ .

الشرح الكبير

(1)﴿ فَإِنَّ مَعَ ٱلْعُسْرِ يُسْرًا * إِنَّ مَعَ ٱلْعُسْرِ يُسْرًا ﴾(2) . فالعُسْرُ الثَّانى هو الأوَّلُ(1) ؛ لإعادَتِه مُعَرَّفًا ، (3)واليُسْرُ(3) الثانى غيرُ الأوَّلِ ؛ لإعادَتِه مُنَكَّرًا . ولهذا قِيلَ : لَن يَغْلِبَ عُسْرٌ يُسْرَيْنِ(4) . وقيلَ : لو أرادَ بالثَّانيةِ الأُولَى ، لذكَرَها بالضَّميرِ ؛ لأنَّه الأَوْلَى .

٣٤٩١ – مسألة : (وإذا قال لأرْبَعٍ) نِسْوَةٍ : (أوْقَعْتُ بَيْنَكُنَّ طَلْقَةً ، أو : اثْنَتَيْنِ ، أوْ : ثَلاثًا ، أوْ : أرْبَعًا . وَقَعَ بكُلِّ واحِدَةٍ طَلْقَةٌ) إذا قال : أوْقَعْتُ [٢٥٩/٦ ظ] بيْنَكُنَّ طَلْقةً . وقَعَ بكُلِّ واحدةٍ منْهُنَّ طَلْقةٌ . كذلك قال الحسنُ ، والشافعىُّ ، وأبو عُبَيْدٍ ، وأصحابُ الرَّأْىِ ؛ لأنَّ اللَّفْظَ اقْتَضَى قَسْمَها بَيْنَهنَّ ، لكُلِّ واحدةٍ رُبْعُها ، ثم تُكَمَّلُ . وإن قال : بَيْنَكُنَّ طَلْقةٌ . فكذلك . نَصَّ عليه أحمدُ ؛ لأنَّ مَعْناه : أوْقَعْتُ بيْنَكُنَّ طَلْقةً . وإن قال : أوْقَعْتُ بيْنَكُنَّ طَلْقَتَيْن . فكذلك . ذكَرَه أبو الخَطَّابِ . وهو قولُ

الإنصاف

قوله : وإنْ قال لأرْبَعٍ : أوْقَعْتُ بيْنَكُنَّ – وكذا قولُه : عليْكُنَّ – طَلْقَةً ، أو : اثْنَتَيْن ، أو : ثَلاثًا ، أو : أرْبعًا . وقَع بكُلِّ واحدَةٍ طلْقَةٌ . هذا المذهبُ . وعليه أكثرُ الأصحابِ ؛ منهم المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ . وجزَم به فى « الوَجيزِ » ،

(١ – ١) سقط من : م .
(٢) سورة الشرح ٥ ، ٦ .
(٣ – ٣) فى م : « وليس » .
(٤) ورد مرفوعا إلى النبى ﷺ عن الحسن مرسلا ، أخرجه الحاكم ، فى : المستدرك ٥٢٨/٢ . والطبرى ، فى : تفسيره ٢٣٦/٣٠ . كما أخرجه الإمام مالك موقوفا على عمر ، فى : باب الترغيب فى الجهاد ، من كتاب الجهاد . الموطأ ٤٤٦/٢ . وانظر طرق الحديث والكلام عليها فى : كشف الخفاء ١٤٩/٢ ، ١٥٠ .

المقنع

وَعَنْهُ ، إِذَا قَالَ : أَوْقَعْتُ بَيْنَكُنَّ ثَلَاثًا : مَا أَرَى إِلَّا قَدْ بِنَّ مِنْهِ وَاخْتَارَهُ الْقَاضِى .

الشرح الكبير

أبى حنيفةَ ، والشافعىِّ . وقال أبو بكرٍ ، والقاضى : يقعُ بكُلِّ واحدةٍ طَلْقتان . وعن أحمدَ ما يَدُلُّ عليه ، فإنَّه رُوِىَ عنه ، فى رجلٍ (قال : أَوْقَعْتُ بيْنَكُنَّ ثلاثَ) تَطْلِيقاتٍ : (ما أرَى إلَّا قد بِنَّ منه) ووَجْهُ ذلك ، أنَّا إذا قَسَمْنا كُلَّ طَلْقَةٍ بيْنَهُنَّ ، حَصَلَ لكُلِّ واحدةٍ جُزْءٌ[1] من طَلْقَتَيْن ، ثم يُكَمَّلُ . والأوَّلُ أوْلَى ؛ لأنَّه لو قال : أنتِ طالقٌ نِصفَ طَلْقَتَيْن . طَلُقَتْ واحدةً ، ويُكَمَّلُ نَصِيبُها مِن الطَّلاقِ فى واحدةٍ ، فيكونُ لكلِّ واحدةٍ نصفٌ ، ثم يُكَمَّلُ طَلْقةً واحدةً ، وإنَّما يُقْسَمُ بالأجْزاءِ مع الاخْتِلافِ ، كالدُّورِ ونحوِها مِن المختَلِفاتِ ، أمَّا الجُمَلُ المتَساوِيَةُ من جِنْسٍ كالنُّقُودِ ، فإنَّما تُقْسَمُ بِرءوسِها ، ويُكَمَّلُ نَصِيبُ كُلِّ واحدٍ مِن واحدٍ ، كأرْبعةٍ لهم دِرْهمان صَحيحان ، فإنَّه يُجْعَلُ لكُلِّ واحدٍ نصْفٌ مِن دِرْهَمٍ واحدٍ ، والطَّلَقَاتُ لا اختلافَ[2] فيها ؛ ولأنَّ فيما ذَكَرْناه أخْذًا باليَقِينِ ، فكان

الإنصاف

و « المُنَوِّرِ »، و « مُنْتَخَبِ الأدَمِىِّ » . وقدَّمه فى «الهِدايةِ»، و « المُذْهَبِ »، و « المُسْتَوْعِبِ »، و « الخُلاصةِ »، و «الرِّعايتَيْن»، و «النَّظْمِ»، و «الفُروعِ»، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » . وعنه ، إذا قال : أَوْقَعْتُ بَيْنَكُنَّ ثلاثًا . ما أرَى إلَّا قد بِنَّ منه . واخْتارَه أبو بَكْرٍ ، والقاضى . قال فى « الرِّعايةِ الصُّغْرى » : وعنه ، إنْ أَوْقَعَ

---

(١) كذا فى النسختين ، وفى المغنى ١٠/٥١١ : « جزءان » وكذا فى المبدع ٧/٢٩٩ .
ولعل مراد الشارح قسم كل طلقة على حدة فيصير لها جزء من الأولى ثم جزء من الثانية ، فهما جزءان من الطلقتين كما فى المغنى ، يكمل كل جزء فيصير طلقة ، فتطلق كل واحدة طلقتين . والله أعلم .
(٢) فى م : « خلاف » .

المقنع

وَإِنْ قَالَ : أَوْقَعْتُ بَيْنَكُنَّ خَمْسًا . فَعَلَى الْأَوَّلِ ، يَقَعُ بِكُلِّ وَاحِدَةٍ طَلْقَتَانِ .

الشرح الكبير

أَوْلَى من إيقاعِ طَلْقَةٍ زَائدةٍ بالشَّكِّ . فأمَّا إن أرادَ قِسْمةَ كُلِّ طَلْقَةٍ بَيْنَهُنَّ ، فهو على ما قال أبو بكرٍ . وإن قال : أَوْقَعْتُ بَيْنَكُنَّ ثلاثًا ، أو : أَرْبعًا . فعلى قَوْلِنا يَقَعُ بكُلِّ واحدةٍ طَلْقَةٌ ، وعلى قَوْلِهما يَطْلُقْنَ ثلاثًا ثلاثًا .

٣٤٩٢ – مسألة : (وَإِنْ قَالَ : أَوْقَعْتُ بَيْنَكُنَّ خَمْسًا . وَقَعَ بِكُلِّ واحِدَةٍ طَلْقَتَانِ) وبه قال الحَسَنُ ، وقَتادَةُ ، والشافعيُّ ، وأبو ثَوْرٍ ، وأصحابُ الرَّأْيِ ؛ لأنَّ نَصِيبَ كُلِّ واحدةٍ تَطْلِيقَةٌ ورُبْعٌ ، ثم تُكَمَّلُ . وكذلك إن قال : ستًّا ، أو : سَبْعًا ، أو : ثمانيًا . وإن قال : أَوْقَعْتُ بَيْنَكُنَّ تِسْعًا . وقَعَ بكُلِّ واحدةٍ ثلاثٌ ، على القَوْلَيْن جميعًا .

فصل : فإنْ قال : أَوْقَعْتُ بَيْنَكُنَّ طَلْقةً وطَلْقَةً وطَلْقةً . وقَعَ بكُلِّ واحدةٍ منهنَّ ثلاثٌ ؛ لأنه لَمَّا عطَفَ ، وَجَبَ قَسْمُ كُلِّ طَلْقةٍ على حِدَتِها ،

الإنصاف

ثِنْتَيْن ، وقعَ ثِنْتَان ، وإنْ أَوْقَع ثَلاثًا أو أَرْبَعًا ، فثَلاثٌ . قال ابنُ عَبْدُوسٍ في « تذْكِرَتِه » : والأقْوَى يقَعُ ثَلَاثَةٌ في غيرِ الأُولَى .

قوله : وإنْ قال : أَوْقَعْتُ بيْنَكُنَّ خمْسًا . فعلى الأوَّلِ ، يَقَعُ بكلِّ واحِدَةٍ طلْقَتَان . وكذا لو أَوْقَعَ سِتًّا أو سَبْعًا ، أو ثَمانِيًا . وعلى الثَّانيةِ ، يقَعُ ثلاثٌ . وإنْ أَوْقَع تِسْعًا فأَزْيَدَ ، فثلاثٌ على كِلا الرِّوايتَيْن .

فائدة : لو قال : أَوْقَعْتُ بيْنَكُنَّ طلْقَةً وطَلْقَةً وطَلْقَةً . فثَلاثٌ ، على كِلا الرِّوايتَيْن . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . قلتُ : فيُعايَى بها . وقيل : واحدةٌ ، على الرِّوايةِ الأُولَى . قال في « القَواعِدِ الأُصولِيَّةِ » : في هذه المَسْأَلَةِ طرِيقَان ؛

الشرح الكبير

ويَسْتوِى فى ذلك المدْخولُ بها وغيرُها فى قياسِ المذهبِ ؛ لأنَّ الواوَ لا تَقْتَضِى تَرْتيبًا . وقيلَ : يقَعُ بها واحدةٌ على الأُولى خاصَّةً ، كما إذا قال : أَوْقعْتُ بَيْنَكُنَّ ثلاثًا . ذَكَرَه صاحِبُ « المُحَرَّرِ »(1) . وإنْ قال : أَوْقَعْتُ بَيْنَكُنَّ نِصْفَ طَلْقَةٍ وثُلُثَ طَلْقةٍ وسُدْسَ طَلْقةٍ . فكذلك ؛ لأنَّ هذا يَقْتَضِى وُقوعَ ثلاثٍ على ما قَدَّمْنا . وإن قال : أَوْقَعْتُ [٦/٢٦٠ و] بَيْنَكُنَّ طَلْقةً فطَلْقَةً فطَلْقَةً . أو(2) : طَلْقَةً ، ثم طَلْقَةً (3ثم طلقةً3) . أو : أَوْقعْتُ بَيْنَكُنَّ طَلْقَةً ، وأَوْقَعْتُ بَيْنَكُنَّ طَلْقةً ، (4وأَوقَعْتُ بينَكُنَّ طَلْقَةً4) . طَلُقْنَ ثلاثًا ، إلَّا التى لم يَدْخُلْ بها ، فإنَّها لا تَطلُقُ إلَّا واحدةً ؛ لأنَّها بانَتْ بالأُولَى ، فلم يَلْحَقْها ما بعدَها .

فصل : فإن قال لِنسائِه : أَنْتُنَّ طوالِقُ(5) ثلاثًا . أو : طَلَّقْتُكُنَّ ثَلاثًا . طَلُقْنَ ثلاثًا ثلاثًا(6) . نَصَّ عليه أحمدُ ؛ لأنَّ قوْلَه : طَلَّقْتُكُنَّ . يَقْتَضِى

الإنصاف

أحدُهما ، يقَعُ بكُلٍّ واحدةٍ ثلاثٌ ، على الرِّوايتَيْن . وهو طريقُ صاحبِ « التَّرْغيبِ » . وقدَّمه صاحِبُ « المُحَرَّرِ » ، وقالَه فى « المُغْنِى » وغيرِه . والطَّريقُ الثَّانى ، حُكْمُها حُكْمُ ما لو قال : بيْنَكُنَّ ، أو علَيْكُنَّ ثلاثًا . قال : وهذا الطَّريقُ أقْرَبُ إلى قاعِدَةِ المذهبِ . انتهى .

---

(1) فى م : « المجرد » .
(2) بعده فى م : « طلقتها » .
(3 - 3) سقط من : م .
(4 - 4) سقط من النسختين ، وأثبتناه من المغنى ١٠/٥١٢ .
(5) فى م : « طالق » .
(6) سقط من : م .

المقنع

فَصْلٌ : وَإِنْ قَالَ : نِصْفُكِ ، أَوْ : جُزءٌ [٢٢٩ظ] مِنْكِ ، أَوْ : إِصْبَعُكِ ، أَوْ : دَمُكِ طَالِقٌ . طَلُقَتْ .

الشرح الكبير

تَطْلِيقَ كلِّ واحدةٍ مِنْهُنَّ وتَعْمِيمَهُنَّ به ، ثم وَصَفَ ما عمَّمَهُنَّ به مِن الطَّلاقِ بأنَّه ثَلاثٌ ، فصارَ لكلِّ واحدةٍ ثلاثٌ ، بخِلافِ قولِه : أَوْقَعْتُ بَيْنَكُنَّ ثلاثًا . فإنَّه يَقْتَضِى قِسْمَةَ الثَّلاثِ عليهنَّ ، لكُلِّ واحدةٍ مِنْهُنَّ جُزْءٌ منها ، وجُزْءُ الواحدةِ مِن الثَّلاثِ ثلاثةُ أَرْباعِ تَطْليقةٍ .

فصل : (إذا قال : نِصْفُكِ ، أو : جُزْءٌ منك ، أو : إِصْبَعُكِ ، أو دَمُكِ طالِقٌ . طَلُقَتْ) متى طَلَّق جُزْءًا مِنَ المرأةِ مِن أجْزائِها الثَّابِتَةِ ، طَلُقَتْ كلُّها ، سَواءٌ كان شائِعًا ، كنِصْفِها أو سُدْسِها ، أو جُزْءًا مِن أَلْفِ جُزْءٍ منها ، أو جُزْءًا مُعَيَّنًا ؛ كيَدِها ، أو رَأْسِها ، أو إِصْبَعِها . وهذا قولُ الحسنِ ، ومذهبُ الشافعيِّ ، وأبى ثَوْرٍ ، وابنِ القاسمِ مِن أصحابِ مالكٍ . وقال أصْحابُ الرَّأْيِ : إن أضافَه إلى جُزْءٍ شائِعٍ ، أو واحدٍ مِن أَعْضاءٍ خمسةٍ ؛ الرَّأْسِ ، والوَجْهِ ، والرَّقَبةِ ، والظَّهْرِ ، والفَرْجِ ،

الإنصاف

فائدة : قولُه : وإن قال : نِصْفُكِ ، أو : جُزْءٌ منكِ ، أو : إِصْبَعُكِ طالِقٌ . طَلُقَتْ . بلا نِزاعٍ . لكِنْ لو قال : إِصْبَعُكِ أو يدُكِ طالِقٌ . ولا يدَ لها ولا إِصْبَعَ ، أو قال: إنْ قُمْتِ فيَمِينُكِ طالِقٌ . فقامَتْ بعدَ قَطْعِها ، ففى وُقوعِ الطَّلاقِ وَجْهان . وأَطْلَقَهما فى « المُحَرَّرِ » ، و « شَرْحِه » ، و « النَّظْمِ » ، و « الرِّعايَتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « الفُروعِ » ، وقال : بِناءً على أَنَّه هل هو بطَرِيقِ السِّرايَةِ ، أو بطريقِ التَّعْبيرِ بالبَعْضِ عنِ الكُلِّ ؟ كذا قال شارِحُ « المُحَرَّرِ » . قال الزَّرْكَشِيُّ : إذا أضافَ الطَّلاقَ إلى عُضْوٍ ، فهل يقَعُ عليها جملةً ، تَسْمِيَةً للكلِّ

الشرح الكبير

طَلُقَتْ ، وإن أضافَه إلى جُزْءٍ مُعَيَّنٍ غيرِ هذه الخمسةِ ، لم تَطْلُقْ ؛ لأنَّه جُزْءٌ تَبْقَى الجُمْلَةُ بدُونِه ، أو جزءٌ لا يُعَبَّرُ به عن الجُمْلَةِ ، فلم تَطْلُقِ المرأةُ بإضافَةِ الطَّلاقِ إليه ، كالسِّنِّ والظُّفْرِ . ولَنا ، أنَّه أضافَ الطَّلاقَ إلى جُزْءٍ ثابتٍ ، اسْتَباحَه بعَقْدِ النِّكاحِ ، فأشْبَهَ الجُزْءَ الشَّائِعَ والأعْضاءَ الخَمْسَةَ ، ولأنَّها جُملَةٌ لا تَتَبَعَّضُ فى الحِلِّ والحُرْمَةِ ، وُجِدَ فيها ما يَقْتَضِى التَّحْرِيمَ والإباحةَ ، فغَلَبَ فيها حُكْمُ التَّحْرِيمِ ، كما لو اشْتَرَكَ مُسْلِمٌ ومَجُوسِىٌّ فى

الإنصاف

باسْمِ البَعْضِ ، وهو ظاهِرُ كلامِ الإمامِ أحمدَ . قالَه القاضى ، أو على العُضْوِ ، (1)أو البَعْضِ(1) ؛ نظَرًا لحقيقَةِ اللَّفْظِ ، ثم يَسْرِى تغْلِيبًا للتَّحْريمِ ؟ فيه وَجْهان ، وبَنَى عليهما المسْأَلَةَ ؛ أحدُهما ، تَطْلُقُ فيهما[2] . جزَم به فى « المُنَوِّرِ » . والثَّانى ، لا تَطْلُقُ بهما . واخْتارَ ابنُ عَبْدُوسٍ فى « تَذْكِرَتِه » ، أنَّها تطْلُقُ فى الثَّانيةِ ولا تطْلُقُ فى الأُولَى .

قوله : وإنْ قال : دَمُكِ طالِقٌ . طلُقَتْ . [٤/٤و] هذا الصَّحيحُ مِنَ المذهبِ ، وعليه جماهيرُ الأصحابِ . وجزَم به فى « الهِدايةِ » ، و « الخُلاصَةِ » ، و « شَرْحِ ابنِ مُنَجَّى » ، و « شَرْحِ المُحَرَّرِ » ، والشَّارِحُ . وهو ظاهِرُ ما جزَم به فى « الوَجيزِ » . واخْتارَه ابنُ عَبْدُوسٍ فى « تَذْكِرَتِه » . قال النَّاظِمُ : هذا أَوْلَى . وقدَّمه فى « المُحَرَّرِ » ، و « الفُروعِ » . وقيل : لا تَطْلُقُ . وجزَم به فى « التَّرْغيبِ » . قال فى « المُسْتَوْعِبِ » : قال ابنُ البَنَّا : لا تطْلُقُ . واقْتَصَرَ عليه . وأطْلَقَهما فى « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » .

فائدة : لو قال : لَبَنُكِ أو مَنِيُّكِ طالِقٌ . فقيل : هما كالدَّمِ . اخْتارَه فى

(١ - ١) زيادة من : ش .

(٢) زيادة من : ش .

المقنع

وَإِنْ قَالَ : شَعَرُكِ ، أَوْ : ظُفُرُكِ ، أَوْ : سِنُّكِ طَالِقٌ . لَمْ تَطْلُقْ .

الشرح الكبير

قَتْلِ صَيْدٍ ، وفارَقَ ما قاسُوا عليه ؛ فإنَّه ليس بثابتٍ[1] ، فإنَّ الشَّعَرَ والظُّفْرَ يَزُولانِ ويَخْرُجُ غيرُهما ، ولا يَنْقُضُ مَسُّها[2] الطَّهارةَ .

٣٤٩٣ – مسألة : (وإن قال : شَعَرُكِ ، أَوْ : ظُفُرُكِ ، أَوْ : سِنُّكِ طَالِقٌ . لم تَطْلُقْ) وبهذا قال أصْحابُ الرَّأْيِ . ويَحْتَمِلُ أن تَطْلُقَ . ذَكَرَه

الإنصاف

« الرِّعايةِ » . قال فى « الفُروعِ » : ومَنِيٌّ كدَمٍ . وقيل بعدَمِ الوُقوعِ . قدَّمه فى « الرِّعايةِ » . وجزَم به فى « المُسْتَوْعِبِ » فى اللَّبَنِ[3] .

قوله : وإن قال : شَعَرُكِ أو : ظُفْرُكِ أو : سِنُّكِ طالِقٌ . لم تطْلُقْ . وهذا المذهبُ ، وعليه جماهيرُ الأصحابِ . وقيل : تطْلُقُ . وهو احْتِمالٌ فى « المُحَرَّرِ » ، ووَجْهٌ فى « المُذْهَبِ » . وأَطْلَقهما فيه .

فائدة : لو قال : سَوادُكِ أو بَياضُكِ طالِقٌ . لم تطْلُقْ . على الصَّحيحِ مِنَ

---

(١) فى م : « يبقى » .

(٢) فى م : « منها » .

(٣) بعده فى ش : « نسب تقديمه إلى صاحب « الفروع » فيه . واختاره فى « الرِّعايةِ » وغيرِها . وقيل بعدَمِ الوُقوعِ فيهما . وقدَّمه فى « الرِّعايةِ » ، و « الفُروعِ » ، وغيرِهما . وجزَم به فى « المُسْتَوْعِبِ » ، و « المغنى » ، فى موضعين فى اللبن . وينبغى أن يقال عن هذا القول : إنه قدمه فى « الفروعِ » أيضًا ، فإنه مدلوله ، كما لا يَخْفَى على مَنْ تأمَّلَه ، فإنَّه قال فيه : وقيل : تَطْلُقُ بسِنٍّ وظُفْرٍ وشَعَرٍ . وقيل : وَسَوادٍ ، وبَياضٍ ، ولَبَنٍ ، ومنِيٍّ ، كدَمٍ . وفيه وَجْهٌ جزَم به فى « التَّرْغيبِ » . انتهى . ففَهِمَ بعْضُهم منه أنَّ قوْلَه : ولَبَن ومَنِي . مَرْفُوعان اسْتِئْنافًا ، وليسَ كذلك ؛ فإنه لم يَسْبِقْ له فى « الفُروعِ » ذِكْرُ حُكْمِ الدَّمِ ، بل الظَّاهِرُ جَرُّهما عَطْفًا على ما قبلَهما ، وحِينَئذٍ يَسْتَقِيمُ الكَلامُ . ويُؤَيِّدُه الجَزْمُ فى « المُغْنِى » فيها بعدَمِ الوُقوعِ فى اللَّبَنِ فى مَوْضِعَيْن منه ، كما نقَلْتُه عنه هنا . وعنه ، جزَم « المُسْتَوْعِبِ » ؛ حيثُ قاسَ الشَّعَرَ والظُّفْرَ والسِّنَّ والدَّمْعَ والعَرَقَ فى عدَمِ الوُقوعِ بها عليها . وإذا كان كذلك فى اللَّبَنِ ، ففى المَنِيِّ كذلك أيضًا ؛ لاشْتِراكِهما عندَ صاحِبِ « الفُروعِ » فى الحُكْمِ والمَعْنَى أيضًا وإنِ اخْتلَفَ الحُكْمُ ؛ نظَرًا للتَّقْدِيرَيْن السَّابِقَيْن فى حلِّ قولِ « الفُروعِ » ، فلْيُتَأَمَّلْ » .

المقنع وَإنْ أَضَافَهُ إلَى الرِّيقِ ، وَالدَّمْعِ ، وَالْعَرَقِ ، وَالْحَمْلِ ، لَمْ تَطْلُقْ .

الشرح الكبير صاحِبُ « المُحَرَّرِ » . وقال مالكٌ ، والشافعيُّ : تَطْلُقُ بذلك . ونحوُه عن الحسنِ ؛ لأنَّه جُزْءٌ يُسْتَباحُ بنِكاحِها ، فتَطْلُقُ بطَلاقِه ، كالإِصْبَعِ . ولَنا ، أنَّه جُزْءٌ يَنْفَصِلُ عنها فى حالِ السَّلامةِ ، وفارقَ الإِصْبَعَ ، فإنَّها لا تَنْفَصِلُ فى حالِ السَّلامةِ ، والسِّنُّ تَزولُ مِن الصغيرِ ، ويُخْلَقُ[1] غيرُها ، وتَنْقَلِعُ مِن الكبيرِ ، بخِلافِ الإِصْبَعِ ، فلم تَطْلُقْ [٦/٢٦٠ ظ] بطَلاقِه ، كالحَمْلِ والرِّيقِ ، ولأنَّ الشَّعَرَ لا رُوحَ فيه ، ولا يَنْقُضُ الوُضوءَ مَسُّه ، فأشْبَهَ العَرَقَ واللَّبَنَ .

٣٤٩٤ – مسألة : (وإن أضافَه إلى الرِّيقِ ، والحَمْلِ ، والدَّمْعِ ، والعَرَقِ ، لم تَطْلُقْ) لا نَعْلمُ فيه خلافًا ؛ لأنَّ هذه ليستْ مِن جِسْمِها ، فإنَّ الرِّيقَ والدَّمْعَ والعَرَقَ فَضَلاتٌ[2] ، والحَمْلُ وإن كان مُتَّصلًا بها ، إلَّا

الإنصاف المذهبِ . جزَم به فى « الكافِى » ، و « الرِّعايَةِ الكُبْرى » . وقدَّمه فى « الفُروعِ » وغيرِه . وقيل : تَطْلُقُ .

قوله : وإن أضافَه إلى الرِّيقِ ، والدَّمْعِ ، والعَرَقِ ، والحَمْلِ ، لم تطْلُقْ . هذا المذهبُ . وعليه الأصحابُ . ونصَّ عليه الإمامُ أحمدُ ، رَحِمَه اللهُ . وقال فى « الانْتِصارِ » : هل يقَعُ ويسْقُطُ القَوْلُ بإضافَتِه إلى صِفَةٍ كسَمْعٍ وبَصَرٍ ، ونحوِهما ؟ إنْ قُلْنا : تَسْمِيَةُ[3] الجزءِ عِبارَةٌ عن الجميعِ ، [4]كِنايَةً أو مَجازًا[4] –

---

(١) فى الأصل : « ويختلف » .
(٢) فى الأصل : « فاضلات » .
(٣) بعده فى ش : « الكل » .
(٤ – ٤) زيادة من : ش .

المقنع

وَإِنْ قَالَ : رُوحُكِ طَالِقٌ . طَلُقَتْ . وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ : لَا تَطْلُقُ .

الشرح الكبير

أنَّ مآلَه إلى الانْفِصالِ ، فلذلك لم تَطْلُقْ به ، وهو مُودَعٌ فيها ، قال اللهُ تعالى : ﴿ وَهُوَ ٱلَّذِىٓ أَنشَأَكُم مِّن نَّفْسٍ وَٰحِدَةٍ فَمُسْتَقَرٌّ وَمُسْتَوْدَعٌ ﴾[1] . [2]قيل : مُسْتَوْدَعٌ[2] في بَطْنِ الأُمِّ .

٣٤٩٥ – مسألة : (وإن قال : رُوحُكِ طَالِقٌ . طَلُقَتْ) لأنَّ الحياةَ لا تَبْقَى بدُونِ رُوحِها ، فهى[3] كالدَّمِ . وقال أبو بكرٍ : لا يَخْتَلِفُ قولُ أحمدَ فى الطَّلاقِ والْعَتاقِ والظِّهارِ والحَرامِ ، أنَّ هذه الأَشْياءَ لا تَقَعُ إذا

الإنصاف

وهو ظاهرُ كلامِه [4]يعْنِى ، الإمامَ أحمدَ[4] – صحَّ ، وإنْ قُلْنا بالسِّرايَةِ ، فلا .

قوله : وإنْ قال : رُوحُكِ طالِقٌ . طلُقَتْ . وهو المذهبُ . قال فى « المُذْهَبِ » ، و « مَسْبوكِ الذَّهَبِ » : وإنْ قال : رُوحُكِ طالِقٌ . وقَع الطَّلاقُ فى أصحِّ الوَجْهَيْن . اخْتارَه ابنُ عَبْدُوسٍ فى « تَذْكِرَتِه » . وقدَّمه فى « الهِدايَةِ » ، و « الخُلاصةِ » ، و « المُحَرَّرِ » ، و « الشَّرْحِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « تَجْرِيدِ العِنايةِ » . وقال أبو بَكْرٍ : لا تَطْلُقُ . فقال : لا يخْتَلِفُ قولُ الإِمامِ أحمدَ ، رَحِمَه اللهُ ، أنَّه لا يقَعُ طَلاقٌ ولا ظِهارٌ ولا عِتْقٌ ولا حَرامٌ بذِكْرِ الشَّعَرِ والظُّفْرِ والسِّنِّ والرُّوحِ ، وبذلك أقولُ . انتهى . وجزَم به فى « الوَجيزِ » . وهذا ظاهِرُ ما قدَّمه فى « الفُروعِ » ، فإنَّه قال : وإنْ طلَّقَ جُزْءًا مُبْهَمًا ، أو مُشاعًا ، أو مُعَيَّنًا ، أو عُضْوًا ، طَلُقَتْ . نصَّ عليه . وعنه ، وكذا الرُّوحَ . اخْتارَه أبو بَكْرٍ ، وابنُ الجَوْزِىِّ . وجزَم به فى « التَّبْصِرَةِ » . انتهى . وما ذكَرَه عن أبى بَكْرٍ فيه نظَرٌ ، ويرُدُّه ما نقلَه

---

(١) سورة الأنعام ٩٨ .

(٢ – ٢) سقط من : م .

(٣) سقط من : م .

(٤ – ٤) زيادة من : ش .

الشرح الكبير

ذَكَرَ أَرْبعةَ أشياءَ ؛ الشَّعَرَ والسِّنَّ والظُّفْرَ والرُّوحَ ، جَرَّدَ القولَ عنه مُهَنَّا

الإنصاف

(١آنِفًا ، وما نقلَه١) هو عنه (١في محلٍّ آخَرَ أيضًا١) . ثم وَجَدْتُ ابنَ نَصْرِ اللهِ في « حَواشِى الفُروعِ » نقَل عن القاضِى عَلاءِ الدِّينِ ابنِ مُغْلى(٢) ، أنَّه جزَم بأنَّ هذا يغْلِبُ على صاحبِ « الفُروعِ » (١في الكلامِ١) ، يعْنِى قوْلَه : وكذا الرُّوحَ . وأنَّه معْطوفٌ على قوْلِه : جُزْءًا مُعَيَّنًا . وأنَّ مُرادَه ؛ أنَّها تَطْلُقُ بالرُّوحِ على هذه الرِّوايةِ ، لكِنَّه وَهِمَ في عَزْوِها إلى أبى بَكْرٍ . انتهى . وهو كما قال . قال شيْخُنا في « حَواشِى الفُروعِ » : الظَّاهِرُ أنَّ ذِكْرَ أبى بَكْرٍ سَهْوٌ . وقال في « الرِّعايةِ الكُبْرى » : والنَّصُّ عدَمُ الوُقوعِ . قال في « المُسْتَوْعِبِ » : توَقَّفَ الإمامُ أحمدُ ، رَحِمَه اللهُ ، فيها . وأَطْلَقَهما في « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الكافِى » ، و « البُلْغَةِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » . (١وهذا بِناءً على أنَّ الإشارَةَ في قوْلِه في « الفُروعِ » : وكذا الرُّوحَ إلى آخرِه . إلى الوُقوعِ في المَسْأَلَةِ التى قبلَها ، وهو الظَّاهِرُ مِنَ العِبارَةِ ، وقد أوَّلَه به ابنُ نَصْرِ اللهِ في « حاشِيَتِه » عليه ، فجَعَل مَرْجِعَ الإشارَةِ فيه هو قوْلُه : بخِلافِ : زَوَّجْتُكَ بَعْضَ وَلِيَّتِى . أىْ ؛ فلا تَطْلُقُ في هذه المَسْأَلَةِ الأُخْرَى المُشَبَّهَةِ بها فيه لها . فالتَّشْبِيهُ في أصْلِ انْتِفاءِ الحُكْمِ ، وإنِ اخْتلَفَ مَنْطِقُ الانْتِفاءَيْن حِينَئذٍ ، فيكونُ المُقَدَّمُ في « الفُروعِ » هو الوُقوعُ في الرُّوحِ . وكذا مسْأَلَةُ الحياةِ الآتيةِ بعدَها ، إنْ قيلَ : إنَّ قوْلَه فيه : وكذا الحياةُ . عَطْفٌ على قوْلِه : وكذا الرُّوحُ . وقيل : إنَّه عَطْفٌ على جملةِ قوْلِه : وكذا الرُّوحُ . فيكونُ قد حكَى١)

(١ - ١) زيادة من : ش .

(٢) هو علي بن محمود بن أبي بكر الحموى المعروف بابن المغلى ، علاء الدين ، أبو الحسن ، القاضى ، كان يتوقد ذكاء فحفظ جملة من المختصرات فى العلوم ، وكان يحفظ كثيرا من الشروح والقصائد الطوال وينظم الشعر الوسط ، ولى قضاء حماة ثم حلب ، ثم ولى قضاء الديار المصرية . توفى سنة ثمانٍ وعشرين وثمانمائة . إنباء الغمر ٣٥٧/٣ ، ٣٥٨ .

الشرح الكبير

ابنُ يحيى ، والفَضْلُ بنُ زِيادٍ القَطَّانُ ، فبذلك أقولُ . وَوجْهُه أنَّ الرُّوحَ ليستْ عُضْوًا ، ولا شَيْئًا يُسْتَمْتَعُ به .

الإنصاف

(1)فيه الخِلافَ فيها . والرَّاجِحُ فيه عدَمُ الوُقوعِ عندَه ، كما جعلَه ابنُ نَصْرِ اللهِ فى « حَواشِيه » عليه مُقْتَضَى كلامِه فيها ، خِلافًا لِما سيَأْتِى قريبًا مِنَ الجَزْمِ بالوُقوعِ(1) .

فوائد ؛ إحْداها ، لو قال : حَياتُكِ طالِقٌ . طَلُقَتْ ، (1)كـ : بقاؤُكِ أو نَفْسُكِ – بسُكونِ الفاءِ لا بفَتْحِها – فإنَّه كـ : رِيحُكِ وهَواؤُك ورائحَتُكِ . وظاهِرُ « الفُروعِ » ، أنَّها لا تَطْلُقُ . وجعَله ابنُ نَصْرِ اللهِ فى « حاشِيَتِه » عليه مُقْتَضَى كلامِه فيه ، وكمَسْأَلَةِ الرُّوحِ والدَّمِ ، وإنْ كان المذهبُ فيهما الوُقوعَ ، كما ذكَر . والذى يَنْبَغِى أنْ يقالَ : إنَّ فيها الخِلافَ كالرُّوحِ والدَّمِ ونحوِهما . فيَنْبَغِى أنْ يكونَ المذهبُ فيها كلِّها عدَمَ الوُقوعِ كإضَافَةِ الطَّلاقِ إلى السَّوادِ والبَياضِ ونحوِهما كالرَّائحةِ ؛ لكَوْنِها أعْراضًا ، والحياةُ عَرَضٌ باتِّفاقِ المُتَكَلِّمِين ؛ كالبَقاءِ والرَّوْحِ والرُّوحِ . والرَّائحةُ والرِّيحُ والهَواءُ ، بخِلافِ الرُّوحِ . وهذا ما ظهَر لى مِن تحْريرِ هذا المَحَلِّ ، وكما هو فى كُتُبِ غيرِنا ، كالشَّافِعِيَّةِ وغيرِهم ، لكِنَّ الحياةَ عَرَضٌ كالهواءِ ، لا يسْتَغْنِى الحَيوانُ عنها ، كالرُّوحِ والدَّمِ ، والبَقاءِ والنَّفْسِ – بالسُّكونِ لا بالفَتْحِ – بخِلافِ السَّوادِ والبَياضِ ونحوِهما ، فإنَّ الحيوانَ يعيشُ بدُونِها ، لا بدُونِ جميعِ الأعْراضِ كلِّها ، وليسَ الكلامُ فيها جميعًا(1) . الثَّانيةُ ، قال فى « الفُروعِ » هنا : لو قال : أنتِ طالِقٌ شَهْرًا ، أو بهذا البَلَدِ . صحَّ ، ويُكَمَّلُ بخِلافِ بقِيَّةِ العُقودِ . انتهى . فالظَّاهِرُ أنَّه وضَع هذه المَسْألَةَ هنا لكَوْنِها شَبِيهَةً بتَطْليقِ عُضْوٍ منها ، فكما أنَّها تَطْلُقُ كلُّها بتَطْليقِ عُضْوٍ منها ، (1)أو ببَعْضِها(1) ،

(1 – 1) زيادة من : ش .

المقنع ....

الشرح الكبير ....

الإنصاف فكذلك تَطْلُقُ أيضًا فى هذه المَسْأَلَةِ فى جميعِ الشُّهورِ والبُلْدانِ . فى قوْلِه : بخِلافِ بقِيَّةِ العُقودِ . نظَرٌ (١ظاهِرٌ كالفُسوخِ ١) . الثَّالثةُ ، حُكْمُ العِتْقِ فى ذلك كلِّه حُكْمُ الطَّلاقِ .

(١ - ١) سقط من : ط .

المقنع

فَصْلٌ فِيمَا تُخَالِفُ بِهِ الْمَدْخُولُ بِهَا غَيْرَهَا

إِذَا قَالَ لِمَدْخُولٍ بِهَا : أَنْتِ طَالِقٌ ، أَنْتِ طَالِقٌ . طَلُقَتْ طَلْقَتَيْنِ ، إِلَّا أَنْ يَنْوِيَ بِالثَّانِيَةِ التَّأْكِيدَ أَوْ إِفْهَامَهَا .

الشرح الكبير

فصل فيما تُخالِفُ به المَدْخولُ بها غيرَها

٣٤٩٦ – مسألة : (إذا قال لمَدْخُولٍ بِها : أنتِ طالِقٌ ، أنْتِ طالِقٌ . طَلُقَتْ طَلْقَتَيْنِ ، إلَّا أن يَنْوِيَ بالثَّانِيَةِ التَّأْكِيدَ أوْ إفْهامَها) إذا قال لامرأتِه المدْخولِ بها : أنْتِ طالقٌ . مَرَّتَيْنِ . ونَوَى بالثَّانية إيقاعَ طَلْقةٍ ثانيةٍ ، وقَعتْ بها طَلْقتانِ بلا خلافٍ ، وإن نَوَى بها إفهامَها أنَّ الأُولَى قد وَقَعتْ بها ، أو التَّأْكِيدَ ، لم تَطْلُقْ إلَّا واحدةً ، وإن لم تكُنْ له نيَّةٌ وقعتْ طَلْقتانِ . وبه قال أبو حنيفةَ ، ومالكٌ . وهو الصَّحيحُ مِن قَوْلَيِ[1] الشافعيِّ . وقال فى الآخرِ : تَطْلُقُ واحدةً ؛ لأنَّ التَّكْرارَ يكونُ للتَّأْكِيدِ والإفْهامِ ، ويَحْتَمِلُ الإيقاعَ ، فلا نوقِعُ طَلْقةً بالشَّكِّ . ولَنا ، أنَّ هذا اللَّفْظَ للإيقاعِ ، ويَقْتَضِى الوُقوعَ ، بدليلِ ما لو لم[2] يَتَقدَّمْه مثلُه ، وإنَّما يَنْصرِفُ عن ذلك بنيَّةِ

الإنصاف

قوله : وإذا قال لمدْخُولٍ بها : أنتِ طالِقٌ ، أنتِ طالِقٌ . طلُقَتْ طلْقَتَيْنِ ، إلَّا أنْ ينْوىَ بالثَّانِيةِ التَّأْكيدَ أو إفْهامَها . ويُشْتَرَطُ فى التَّأْكيدِ أنْ يكونَ مُتَّصِلًا . وهذا المذهبُ ، وعليه الأصحابُ . وقال فى « الفروعِ » : ويتَوجَّهُ مع الإطْلاقِ وَجْهٌ

---

(١) فى الأصل : « قول » .

(٢) سقط من النسختين ، وانظر المغنى ٤٩٠/١٠ .

الشرح الكبير

التَّأْكِيدِ والإفهامِ ، فإذا لم يُوجَدْ ذلك وقَعَ مُقْتَضاهُ ، كما يجبُ العَمَلُ[1] بالعُمومِ فى العامِّ إذا لم يُوجَدِ المُخَصِّصُ ، وبالإطْلاقِ فى المُطْلَقِ إذا لم يُوجَدِ المُقَيِّدُ . فأمَّا غيرُ المدْخولِ بها ، فلا تطْلُقُ إلَّا واحدةً ، سَواءٌ نَوَى الإيقاعَ أو غيرَه ، وسَواءٌ قال ذلك مُنْفَصِلًا أو مُتَّصِلًا . وهذا قولُ عِكْرِمَةَ ، والنَّخَعِىِّ ، وحَمَّادِ بنِ أبى سليمانَ ، والحَكَمِ ، والثَّوْرِىِّ ، والشافعىِّ ، وأصْحابِ الرَّأْىِ ، وأبى عُبَيْدٍ ، وابنِ المُنْذِرِ . وذكَرَه الحَكَمُ[2] عن علىٍّ ، وزيدِ بنِ ثابتٍ ، وابنِ مسعودٍ . وقال مالكٌ ، والأوْزاعِىُّ ، واللَّيْثُ : يقَعُ بها طَلْقَتانِ ، وإن قال ذلك ثلاثًا ، طَلُقَتْ ثلاثًا ، إذا كان مُتَّصِلًا ؛ لأنَّه طَلَّقَ ثلاثًا بكَلامٍ مُتَّصِلٍ ، أشْبَهَ قولَه : أنتِ طالقٌ ثلاثًا . ولَنا ، أنَّه طَلاقٌ مُفَرَّقٌ فى غيرِ [٢٦١/٦ و] المدْخولِ بها ، فلم يَقَعْ إلَّا

الإنصاف

كالإقْرارِ . ونقَل أبو داودَ فى قوْلِه : اعْتَدِّى اعْتَدِّى مرَّتَيْن[3] ، فأرادَ الطَّلاقَ ، هى طَلْقَةٌ . قال فى « القَواعِدِ الأُصوليَّةِ » : وظاهِرُ هذا النَّصِّ ؛ أنَّه لا يتَكرَّرُ الطَّلاقُ إذا لم ينْوِ التَّكْرارَ . وقال الشَّيْخُ تَقِىُّ الدِّينِ ، رَحِمَه اللهُ ، فى مَن قال : الطَّلاقُ يَلْزَمُه لا فَعَل كذا . وكرَّرَه ، لم يقَعْ أكثرُ مِن طَلْقَةٍ إذا لم يَنْوِ . قال فى « الفُروعِ » : فيتَوَجَّهُ مِثْلُه ، إنْ قُمْتِ فأنْتِ طالِقٌ . وكرَّرَه ثلاثًا . وحكَى الشَّيْخُ - يعْنِى به المُصَنِّفَ - وُقوعَ الثَّلاثِ بذلك إجْماعًا ، وكان [٤/٤ظ] الفَرْقُ بينَهما أنَّه يَلْزَمُه مِنَ الشَّرْطِ الجزاءُ ، فيقَعُ الثَّلاثُ معًا للتَّلازُمِ ، ولا رَبْطَ لليَمينِ . ذكَرَه فى آخِرِ كتابِ الأيمانِ .

---

(١) بعده فى الأصل : « به » .

(٢) فى م : « الحاكم » . وانظر : مصنف ابن أبى شيبة ٢٤/٥ .

(٣) زيادة من : ا .

الشرح الكبير

الأُولَى ، كما لو فرَّقَ كلامَه ، ولأنَّ غيرَ المدْخُولِ بها تَبِينُ بطَلْقَةٍ ؛ لأنَّه لا عِدَّةَ عليها ، فتُصادِفُها الطَّلْقَةُ الثَّانيةُ بائنًا ، فلا يَقَعُ الطَّلاقُ بها ؛ لأنَّها غيرُ زَوْجةٍ ، ولأنَّه قولُ مَن سَمَّيْنا مِن الصَّحابةِ ، ولا نَعْلَمُ لهم مُخالفًا فى عَصْرِهم ، فيكونُ إجْماعًا .

فصل : فأمَّا إن قال : أنتِ طالقٌ . ثم مَضَى زمنٌ طويلٌ ، ثم أعادَ ذلك للمَدْخولِ بها ، طَلُقَتْ ثانيةً ، ولم يُقْبَلْ قولُه : نَوَيْتُ التَّوْكِيدَ . لأنَّ التَّوْكِيدَ تابعٌ للكلامِ ، فشَرْطُه أن يكونَ مُتَّصِلًا به ، كسائرِ التَّوابعِ ؛ مِن العطْفِ والصِّفَةِ والبَدَلِ .

الإنصاف

فوائد ؛ الأُولَى ، لو قال : أنتِ طالِقٌ ، أنتِ طالِقٌ ، أنتِ طالِقٌ . ونوَى بالثَّالثةِ تأْكيدَ الأوَّلَةِ ، لم يُقْبَلْ ، ووَقَعَ ثلاثًا ، لعَدَمِ اتِّصالِ التَّأْكيدِ ، وإنْ أكَّدَ الثَّانيةَ بالثَّالثةِ ، صحَّ ، وإنْ أُطْلَقَ فطَلْقَةٌ واحِدَةٌ . جزَم به « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » . وقدَّمه فى « الرِّعايةِ » . وقيل : ثَلاثٌ . ذكَره فى « الرِّعايةِ » . الثَّانيةُ ، لو قال : أنتِ طالِقٌ طالِقٌ طالِقٌ . طَلُقَتْ واحدةً ما لم يَنْوِ أكثرَ . جزَم به فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » . وقدَّمه فى « الفُروعِ » . وقال : وظاهِرُ ما جزَم به فى « التَّرْغيبِ » ، أنَّه إنْ أُطْلَقَ تكرَّرَ ، فإنَّه قال فيه : لو قال : أنتِ طالِقٌ طالِقٌ طالِقٌ . قُبِلَ أيضًا قَصْدُ التَّأْكيدِ . قالَه فى « القَواعِدِ الأُصُولِيَّةِ » . وقال فى « الرِّعايةِ » بعدَ أنْ ذكَر أحْكامَ أنتِ طالِقٌ أنتِ طالِقٌ : وكذا التَّفْصِيلُ إنْ قال : أنتِ طالِقٌ طالِقٌ طالِقٌ . أو : أنتِ طالِقٌ طالِقٌ ، أنتِ طالِقٌ . وقصَدَ التَّأْكيدَ . الثَّالثةُ ، لو قال : أنتِ طالِقٌ وطالِقٌ وطالِقٌ . وقال : أرَدْتُ تأْكيدَ الأُولَى بالثَّانيةِ . لم يُقْبَلْ قَوْلُه ، وإنْ قال : أرَدْتُ تأْكيدَ الثَّانيةِ بالثَّالثةِ . دُيِّنَ . وهل يُقْبَلُ فى الحُكْمِ ؟ على رِوايتَيْن .

المقنع

وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ فَطَالِقٌ . أَوْ : ثُمَّ طَالِقٌ . أَوْ : بَلْ طَالِقٌ . أَوْ : طَالِقٌ طَلْقَةً بَلْ طَلْقَتَيْنِ . أَوْ : بَلْ طَلْقَةً . أَوْ : طَالِقٌ طَلْقَةً بَعْدَهَا طَلْقَةٌ . أَوْ : قَبْلَ طَلْقَةٍ . طَلُقَتْ طَلْقَتَيْنِ . وَإِنْ كَانَتْ غَيْرَ مَدخُولٍ بِهَا ، بَانَتْ بِالْأُولَى ، وَلَمْ يَلْزَمْهَا مَا بَعْدَهَا .

الشرح الكبير

٣٤٩٧ – مسألة : (وإن قال : أنْتِ طالِقٌ فطالِقٌ . أو : ثم طَالِقٌ . أو : طَالِقٌ طَلْقَةً بل طَلْقَتَيْنِ . أو : بل طَلْقَةً . أو : طَالِقٌ طَلْقَةً بَعْدَها طَلْقَةٌ . أو : قَبْلَ طَلْقَةٍ . طَلُقَتْ طَلْقَتَين) إن كانت مَدْخُولًا بها (وإن كانت غيرَ مَدْخُولٍ بها ، بانَتْ بالأُولَى ، ولم يَلْزَمْهَا ما بعدَها) وعنه فيما إذا قالَ :

الإنصاف

وأَطْلَقهما فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « الفُروعِ » . قال فى « القَواعِدِ الأُصُولِيَّةِ » : قُبِلَ منه لمُطابَقَتِها لها فى لَفْظِها [١]ومَعْناها معًا[١] . وجزَم به . وقدَّمه ابنُ رَزِينٍ فى « شَرْحِه » . وكذا الحُكْمُ فى الفَاءِ وثُمَّ ، فإنْ غايَرَ بينَ الأحْرُفِ ، مثْلَ إنْ قال : أنتِ طالِقٌ وطالِقٌ . أو : ثُمَّ طالِقٌ . أو : فطالِقٌ . لم يُقْبَلْ قولُه فى إرادَةِ التَّأْكيدِ قوْلًا واحدًا . الرَّابعةُ ، لو قال : أنتِ مُطَلَّقَةٌ ، أنتِ مُسَرَّحَةٌ ، أنتِ مُفارَقَةٌ . وقال : أرَدْتُ تأْكيدَ الأُولَى بالثَّانيةِ والثَّالثةِ . قُبِلَ قوْلُه . جزَم به فى « المُغْنِى » ، و « الكافِى » ، و « الفُروعِ » ، و « القَواعِدِ الأُصُولِيَّةِ » ، وغيرِهم . وإنْ أتَى بالواوِ ، فقال : أنتِ مُطَلَّقَةٌ ، ومُسَرَّحَةٌ ، ومُفارَقَةٌ . فهل يُقْبَلُ منه إرادَةُ التَّأْكيدِ ؟ فيه احْتِمالَان . وأَطْلَقهما فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « الفُروعِ » ، و « القَواعِدِ الأُصُولِيَّةِ » . وقدَّم ابنُ رَزِينٍ فى « شَرْحِه » عَدَمَ القَبُولِ .

قوله : وإنْ قال : أنتِ طالِقٌ فطالِقٌ ، أو : ثُمَّ طالِقٌ ، أو : بل طالِقٌ ، أو : طالِقٌ

(١ – ١) سقط من : ط .

الشرح الكبير

أنْتِ طَالِقٌ طَلْقَةً بل طَلْقَةً . أوْ : طالِقٌ بل طالِقٌ . أنَّه لا يَقَعُ بالمَدْخُولِ بِها إلَّا طَلْقَةٌ ، بِناءً على ما إذا قال : له عَلَىَّ دِرْهَمٌ بل دِرْهَمٌ . ذَكَرَه فى « المُحَرَّرِ » . كُلُّ طلاقٍ مُرَتَّبٍ فى الوُقوعِ يأْتى بعْضُه بعدَ بعضٍ ، لا يقَعُ بغيرِ المدْخولِ بها منه أكْثَرُ مِن واحدةٍ ؛ لِما ذَكَرْناه . ويقَعُ بالمدْخولِ بها ثلاثٌ إذا أوْقَعَها ، كقولِه : أنْتِ طالقٌ ، فطالِقٌ ، فطالقٌ[1] . أو : أنْتِ طالقٌ ، ثم طالِقٌ ، (2ثم طالقٌ2) . أو : أنتِ طالقٌ ، (2ثم طالقٌ ، وطالقٌ2) .

الإنصاف

طَلْقةً بل طلقَتَيْن ، أو : بل طَلْقَةً ، أو : طالِقٌ طلْقَةً بعدَها طَلْقَةٌ ، أو : قبْلَ طَلْقَةٍ . طَلُقَتْ طلْقتَيْن . وُقوعُ طَلْقتَيْن بقوْلِه : أنتِ طالِقٌ فطالِقٌ ، أو : ثُمَّ طالِقٌ ، أو : بل طالِقٌ . لا أعلمُ فيه خِلافًا ، (3إلَّا روايةً فى « المُحَرَّرِ » بُوقوعِ طَلْقَةٍ واحدةٍ فى قوْلِه : أنتِ طالِقٌ بل طالِقٌ3) . ووُقوعُ طَلْقَتَيْن بقَوْلِه : أنتِ طالِقٌ طَلْقَةً بل طَلْقَتَيْن . هو الصَّحيحُ مِنَ المذهبِ ، كما قطَع به المُصَنِّفُ ، وعليه جماهيرُ الأصحابِ ، ونصَّ عليه . وجزَم به فى « الوَجيزِ » وغيرِه . وقدَّمه فى « الفُروعِ » وغيرِه . وقال أبو بَكْرٍ ، وابنُ الزَّاغُونِىِّ : تَطْلُقُ ثلاثًا . ووُقوعُ طَلْقَتَيْن بقوْلِه : أنتِ طالِقٌ طَلْقَةً بل طَلْقَةً . هو الصَّحيحُ مِنَ المذهبِ ، وعليه أكثرُ الأصحابِ . وجزَم به فى « الوَجيزِ » وغيرِه . وقدَّمه فى « الفُروعِ » وغيرِه . وعنه ، تَطْلُقُ واحِدَةً فقطْ . ووُقوعُ طَلْقتَيْن بقوْلِه : أنتِ طالِقٌ طَلْقَةً قبلَ طَلْقَةٍ ، أو بعدَها طَلْقَةٌ . هو الصَّحيحُ مِنَ المذهبِ . قال فى « الفُروعِ » : والأصحُّ يَقَعُ ثِنْتان . وجزَم به فى « الكافِى » ، و « المُحَرَّرِ » ، و « الشَّرْحِ » ، و « الوَجيزِ » ، وغيرِهم . وهو

---

(1) سقط من : م .
(2 - 2) سقط من : م .
(3 - 3) زيادة من : ش .

الشرح الكبير

أو : فطالقٌ . وأشباهُ ذلك ؛ لأنَّ هذه حروفٌ تقْتَضِى التَّرْتِيبَ ، فتقَعُ بها الأُولَى فتُبِينُها ، فتَأْتِى الثَّانيةُ فتُصادِفُها بائنًا غيرَ زَوْجةٍ ، فلا تَقَعُ بها . وأمَّا المدْخولُ بها فتأْتِى الثانيةُ فتصادِفُ[1] محِلَّ النِّكاحِ ، فتَقَعُ ، وكذلك الثالثةُ . وكذلك لو قال : أنتِ طالقٌ ، بل طالقٌ ، وطالقٌ . ذَكَرَه أبو الخَطَّابِ . وإن قال : أنتِ طالقٌ طلقةً قبلَ طَلْقةٍ . أو : بعدَ طَلْقةٍ . أو :

الإنصاف

ظاهرُ ما جزَم به فى « المُسْتَوْعِبِ » فى : بعْدَها طَلْقَةٌ . وقدَّمه أيضًا فى « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، وغيرِهم . وقيل : تَطْلُقُ واحدةً . اخْتارَه القاضى . ويأْتِى قريبًا ، إذا قُلْنا : تَطْلُقُ اثْنَتَيْن . هل يقَعان معًا ، أو مُتَعاقِبَتان ، فيما إذا كانتِ الزَّوْجَةُ غيرَ مَدْخولٍ بها ؟ ويأْتِى نظِيرُ ذلك فى بابِ الإقْرارِ بالمُجْمَلِ .

فائدتان ؛ إحْداهما ، لو ادَّعَى أنَّه أراد قبلَها طَلْقَةً فى نِكاحٍ آخَرَ ، وزَوْجٍ آخَرَ ، دُيِّنَ ، وفى الحُكْمِ قيل : يُقْبَلُ . وقيل : لا يُقْبَلُ . وقيل : يُقْبَلُ إنْ وُجدَ ذلك ، وإلَّا فلا . قلتُ : وهو الصَّوابُ . قال فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » : والصَّحيحُ أنَّه لا يُقْبَلُ إذا لم يكُنْ وُجِدَ . وأَطْلَقَهُنَّ فى « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و «المُسْتَوْعِبِ» ، و «الخُلاصةِ» ، و «المُغْنِى» ، و « الشَّرْحِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » . الثَّانيةُ ، لو ادَّعَى أنَّه أراد بقَوْلِه : بعْدَها طَلْقَةٌ . سأُوقِعُها ، دُيِّنَ . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . وفى الحُكْمِ رِوايَتان . وأَطْلَقهما فى « الفُروعِ » ، و « الرِّعايةِ » ، [٤/٥و] وحكاهما وَجْهَيْن . وقال فى « الرَّوْضَةِ » : لا يُقْبَلُ فى الحُكْمِ ، وفى قَبُولِه فى الباطِنِ رِوايَتان . انتهى . قلتُ : الصَّوابُ القَبُولُ .

---

(١) فى م : « فتصادفها » .

المقنع

وَإِنْ قَالَ لَهَا : أَنْتِ طَالِقٌ طَلْقَةً قَبْلَهَا طَلْقَةٌ . فَكَذَلِكَ عِنْدَ الْقَاضِى . وَعِنْدَ أَبِى الْخَطَّابِ ، تَطْلُقُ طَلْقَتَيْنِ .

الشرح الكبير

بعدَها طَلْقةٌ . أو : طلقةً فطلقةً . أو : طَلْقةً ثم طَلْقةً . وقعَ بغيرِ المدْخولِ بها طَلْقةٌ ، وبالمدْخولِ بها اثْنتانِ ؛ لِما ذَكَرْنا مِن أنَّ هذا يَقْتَضِى طَلْقةً بعدَ طَلْقةٍ .

٣٤٩٨ – مسألة : (وَإن قالَ : أنتِ طَالِقٌ طَلْقَةً قبلَها طَلْقَةٌ . فكذلِكَ عندَ القَاضِى) وهو ظاهِرُ مذهبِ الشافعيِّ . وقال بعضُهم : لا

الإنصاف

قوله : وإنْ كانتْ غيرَ مَدْخُولٍ بها ، بانَتْ بالأُولَى ، ولم يلْزَمْها ما بعدَها . يعْنِى ، فيما تقدَّم مِنَ المَسَائلِ ، فدَخَل فى كلامِه ، أنتِ طالِقٌ طَلْقَةً بعدَها طَلْقَةٌ ، أو قبلَ طَلْقَةٍ . وكذا حُكْمُ أنتِ طالِقٌ طَلْقَةً بعدَ طَلْقَةٍ . فلا يقَعُ عندَه بغيرِ المَدْخُولِ بها إلَّا واحدةٌ . وهو أحدُ الوَجْهَيْن . وهو المذهبُ . قال فى « الفُروعِ » : وهو أشْهَرُ . وتوَقَّفَ الإمامُ أحمدُ ، رَحِمَه اللهُ . وجزَم به فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « الوَجيزِ » . وقدَّمه فى « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى » . وقيل : يقَعان معًا ، فيقَعُ ثِنْتان بالمَدْخولِ بها وغيرِها . واخْتارَه أبو الخَطَّابِ وغيرُه فى قوْلِه : طَلْقَةً بعدَ طَلْقَةٍ . وجزَم به فى « المُذْهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، وزادَ عليها : قبلَ طَلْقَةٍ . وأَطْلَقَهما فى « الفُروعِ » .

قوله : وإنْ قالَ : أنْتِ طَالِقٌ طَلْقَةً قبْلَها طَلْقَةٌ . فكذلك عندَ القاضِى . حتى تَبِينَ بطَلْقَةٍ فى غيرِ المَدْخولِ بها . وهو المذهبُ . قال فى « الفُروعِ » : وهو أَشْهَرُ . وتوَقَّفَ الإمامُ أحمدُ ، رَحِمَه اللهُ ، ونَصَره الشَّارِحُ . وجزَم به فى « الوَجيزِ » وغيرِه . وقدَّمه فى « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » . وعندَ أبى الخَطَّابِ ،

الشرح الكبير

يقعُ بغيرِ المدْخولِ بها شيءٌ . بِنَاءً على قوْلِهم فى السُّرَيْجيَّةِ[1] . وقال أبو بكرٍ ، وأبو الخطَّابِ : يقعُ اثْنَتانِ . وهو قولُ أبى حنيفةَ ؛ لأنَّه اسْتحالَ[2] وُقوعُ الطَّلْقَةِ الأُخْرَى قَبْلَ الطَّلْقةِ المُوقعَةِ ، فوقَعَتْ معها ؛ لأنَّها لَمَّا تأَخَّرَتْ عن الزَّمنِ الذى قَصَد إيقاعَها فيه لكَوْنِه زمنًا ماضِيًا ، وَجَبَ إيقاعُها فى أقْرَبِ الأَزْمِنَةِ ، وهو معها ، ولا يَلْزَمُ تأَخُّرُها [٦/٢٦١ ظ] إلى ما بعدَها ؛ لأنَّ قبلَه زمَنًا يُمْكِنُ الوُقوعُ فيه ، وهو زَمنٌ قَريبٌ ، فلا يُؤَخَّرُ إلى البَعيدِ . ولَنا ، أنَّ هذا طَلاقٌ بعْضُه قبلَ بعضٍ ، فلم يقَعْ بغيرِ المدْخولِ بها جَميعُه ، كما لو قال : طَلْقةً بعدَ طلقةٍ . أو قال : أنتِ طالقٌ طلقةً غدًا وطَلْقةً اليومَ . ولو قال : جاءَ زيدٌ بعدَ عمرٍو ، أو : جاء زيدٌ وقبلَه عمرٌو . أو : أعْطِ زيدًا بعدَ عمرٍو . كان كلامُه صحيحًا ، يُفِيدُ تأخيرَ المُتقدِّمِ لفظًا عن المذْكُورِ بعدَه ، وليس هذا طَلاقًا فى زَمَنٍ ماضٍ ، وإنَّما يقَعُ إيقاعُه فى المُسْتَقْبَلِ على الوَجْهِ الذى رَتَّبه ، ولو قُدِّرَ أنَّ إحْداهما مُوقَعَةٌ

الإنصاف

تَطْلُقُ اثْنَتَيْن . واخْتاره أبو بَكْرٍ . وقدَّمه فى « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « مَسْبوكِ الذَّهَبِ » ، و « الخُلاصَةِ » . وصحَّحه المُصَنِّفُ . وظاهِرُ « المُسْتَوْعِبِ » ، و « المُحَرَّرِ » ، و « الفُروعِ » ، الإطْلاقُ . وأمَّا المَدْخولُ بها فى هذه المَسْأَلَةِ ، فالصَّحيحُ مِنَ المذهبِ أنَّها تَطْلُقُ طَلْقَتَيْن . قال فى « الفُروعِ » : الأصحُّ يقَعُ ثِنْتان . وجزَم به فى « الوَجيزِ » وغيرِه . وقدَّمه فى « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » . وقيل : تَطْلُقُ واحدةً . اخْتارَه القاضى فى « الخِلافِ » . نقَله عنه ابنُ البَنَّا ، ذكَر ذلك فى « المُسْتَوْعِبِ » ، على ما تقدَّم .

---

(١) سميت السريجية ، نسبة لأبى العباس ابن سريج ، وسيأتى بيانها فى صفحة ٥٠٦ ، ٥٠٧ .

(٢) فى م: « استكمال » .

المقنع

وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ طَلْقَةً مَعَهَا طَلْقَةٌ . أَوْ : مَعَ طَلْقَةٍ . أَوْ : طَالِقٌ وَطَالِقٌ . طَلُقَتْ طَلْقَتَيْنِ .

الشرح الكبير

فى زمنٍ ماضٍ ، لامْتَنَعَ وُقوعُها وحدَها[1] وَوَقَعَتِ الأُخْرَى ، وهذا تعليلُ القاضى ؛ لكَوْنِه لا يَقَعُ إلَّا واحدةٌ . قال شَيْخُنا[2] : والأوَّلُ مِن التَّعْليلِ[3] أصَحُّ ، إن شاءَ اللهُ تعالى .

٣٤٩٩ – مسألة : (وإن قال : أنْتِ طالِقٌ طَلْقَةً معها طَلْقَةٌ . أو : مع طَلْقَةٍ . أو : طَالِقٌ وطالِقٌ . طَلُقَتْ طَلْقَتَيْنِ) إذا قال : أنتِ طالقٌ طَلْقَةً معها طلقةٌ . وقعَ بها طَلْقتانِ ، سواءٌ فى ذلك المدْخولُ بها أو غيرُها . وإن قال : معها اثْنَتانِ . وقَعَ بها ثلاثٌ ، فى قياسِ المذهبِ . وهو أحَدُ الوَجْهَيْنِ لأصْحابِ الشافعىِّ . وقال أبو يُوسفَ : تقَعُ واحدةٌ ؛ لأنَّ الطَّلْقَةَ إذا وَقَعتْ مُفْرَدَةً ، لم يُمْكِنْ أن يكونَ معها شىءٌ . ولَنا ، أنَّه أوْقَعَ ثَلاثَ طَلَقاتٍ بلَفْظٍ يَقْتَضِى وُقُوعَهُنَّ معًا ، فوقَعْنَ كلُّهُنَّ ، كما لو قال : أنتِ طالقٌ ثلاثًا . ولا نُسَلِّمُ أنَّ الطَّلْقَةَ تقَعُ مُفْرَدَةً ، فإنَّ الطَّلاقَ لا يَقَعُ بمُجَرَّدِ اللَّفْظِ به ، إذْ لو وقَعَ بذلك ، لَما صَحَّ تَعْلِيقُه بشَرْطٍ ، ولا صَحَّ وَصْفُه بالثَّلاثِ ولا بغيرِها .

الإنصاف

قوله : وإنْ قال : أنْتِ طالِقٌ طَلْقَةً معها طَلْقَةٌ . أو : مع طَلْقَةٍ ، أو : طالِقٌ وطالِقٌ . طَلُقَتْ طَلْقَتَيْن . وُقوعُ طَلْقَتَيْن بقوْلِه : أنتِ طالِقٌ طَلْقَةً معها طَلْقَةٌ . أو : مع طَلْقَةٍ . لا نِزاعَ فيه فى المذهبِ ، فى المَدْخولِ[4] بها وغيرِها ، ووُقوعُ طَلْقَتَيْن

---

(١) سقط من : م .

(٢) فى : المغنى ٤٩٢/١٠ .

(٣) فى م : « التعليلين » .

(٤) فى ط : « غير المدخول » .

الشرح الكبير

فصل : إذا قال لغيرِ مَدْخولٍ بها : أنتِ طالقٌ وطالقٌ . وقَعَتْ بها[1] طَلقَتانِ . وإن قال : أنتِ طَالقٌ وطَالِقٌ وطالقٌ . طَلُقَتْ ثلاثًا . وبه قال مالكٌ ، والأوْزاعِيُّ ، واللَّيْثُ ، ورَبِيعةُ ، وابنُ أبى لَيلَى . وحُكِيَ عن الشافعيِّ فى القديمِ ما يَدُلُّ عليه . وقال الثَّوْرِيُّ ، والشافعيُّ : لا يقَعُ إلَّا واحدةٌ ؛ لأنَّه أوْقَعَ الأُولَى قبلَ الثَّانيةِ ، فلم يَقَعْ عليها شيءٌ آخَرُ ، كما لو فَرَّقَها . وذكَرَه ابنُ أبى موسى ، فى « الإِرْشادِ » وَجْهًا فى المذهبِ . ولَنا ، أنَّ الواوَ تَقْتضِى الجَمْعَ ، ولا تَرْتِيبَ فيها ، فيكونُ مُوقِعًا للثَّلاثِ جَمِيعًا ، فيَقَعْنَ عليها ، كقولِه : أنتِ طالقٌ ثلاثًا . أو : طَلْقَةً معها طَلْقتانِ . ويُفارِقُ ما إذا فَرَّقَها ، (2)فإنَّها لاتقَعُ(2) جميعًا ، وكذلك إذا عَطَفَ بعْضَها على بعضٍ بحرفٍ يَقْتَضِى التَّرْتيبَ ، فإنَّ الأُولَى تَقَعُ قبلَ الثَّانيةِ بمُقْتَضَى إيقاعِه ، وهٰهُنا لا تَقَعُ الأُولَى حينَ نُطْقِه بها حتى يَتِمَّ كلامُه ، بدَليلِ أنَّه لو أَلْحَقَه اسْتِثْناءً أو شَرْطًا ، لَحِقَ به ، ولم يَقَعِ الأَوَّلُ مُطْلَقًا ، ولو كان يقَعُ حينَ نُطْقِه ، لم يَلْحَقْه شيءٌ مِن ذلك ، وإذا ثَبَتَ أنَّه يَقِفُ وُقوعُه على

الإنصاف

بقَوْلِه : أنتِ طالِقٌ وطالِقٌ . لغيرِ المَدْخولِ بها . وهو الصَّحيحُ مِنَ المذهبِ ، ونصَّ عليه فى رِوايةِ صالِحٍ ، والأَثْرَمِ وغيرِهما ؛ لأنَّ الواوَ ليستْ للتَّرْتيبِ ، وعليه جماهيرُ الأصحابِ ، وقطَع به كثيرٌ منهم . وعنه ، تَبِينُ غيرُ المَدْخولِ بها فى الأُولَى ؛ بِناءً على أنَّ الواوَ للتَّرْتيبِ . قالَه ابنُ أبى مُوسى وغيرُه . قال فى « القَواعِدِ الأُصولِيَّةِ » : وفى بِناءِ ابنِ أبى مُوسى نظَرٌ ، بل الأَوْلَى فى تَعْليلِ أنَّها تَبِينُ بالأُولَى ،

---

(1) زيادة من : الأصل .

(2 - 2) فى م : « فإنه لا يقع » .

الشرح الكبير

تَمامِ الكَلامِ ، فإنَّه يقَعُ [٦/٢٦٢ و] عندَ تَمامِ كلامِه على الوَجْهِ الذى اقْتَضاه لَفْظُه ، ولَفْظُه يَقْتَضِى وُقوعَ الطَّلَقاتِ الثلاثِ مُجْتَمِعاتٍ . فإن قيلَ : إنَّما وَقَفْنا[1] أوَّلَ الكلامِ على آخرِه مع الشَّرْطِ والاسْتِثْناءِ ؛ لأنَّه مُغَيِّرٌ[2] له ، والعَطْفُ لا يُغَيِّرُ[3] ، فلا يتَوَقَّفُ عليه ، ونَتَبَيَّنُ أنَّه وقَعَ أوَّلَ ما لَفَظَ به ، ولذلك[4] لو قال لها : أنتِ طالقٌ أنتِ طالقٌ . لم يَقَعْ إلَّا واحدةٌ . قُلْنا : ما لم يَتِمَّ الكلامُ فهو عُرْضَةٌ للتَّغْيِيرِ ، إمَّا بما يَخُصُّه بزَمنٍ ، أو يُقَيِّدُه بقيدٍ كالشَّرْطِ ، وإمَّا بما يَمْنَعُ بعضَه كالاسْتِثْناءِ ، وإمَّا بما يُبَيِّنُ عددَ الواقعِ ، كالصِّفَةِ بالعَدَدِ ، وأشْباهِ هذا ، فيَجِبُ أن يكونَ واقعًا ، ولولا ذلك لَما وقَعَ بغيرِ المدْخولِ بها ثلاثٌ بحالٍ ؛ لأنَّه لو قال لها : أنت طالقٌ ثلاثًا . فوقعَتْ بها طَلَقَةٌ قبل قولِه : ثلاثًا . لم يُمْكِنْ أن يقعَ شىءٌ آخَرُ . وأمَّا إذا قال : أنتِ طالقٌ ، أنتِ طالقٌ[5] . فهاتانِ جُمْلَتانِ لا تَتعلَّقُ إحْداهما بالأُخْرَى ، ولو تَعَقَّبَ إحْداهما شرطٌ أو اسْتِثْناءٌ أو صِفَةٌ ، لم يَتناوَلِ الأُخْرَى ، فلا وَجْهَ لوُقوفِ إحْداهما على الأُخْرَى ، والمعطوفُ مع المعطوفِ عليه شىءٌ واحدٌ ، لو تَعَقَّبَه شَرْطٌ لَعادَ إلى الجميعِ ، ولأنَّ

الإنصاف

أنَّها إنْشاءٌ ، والإنْشاءاتُ يَتَرَتَّبُ مَعْناها على ثُبوتِ لَفْظِها . وقال فى « الفُروعِ » : ويتَوَجَّهُ وَجْهٌ أنَّها تَبِينُ بالأُولَى ، ولو لم تكُنِ الواوُ للتَّرْتيبِ .

---

(١) فى م : « أوقعنا » .
(٢) فى م : « معبر » .
(٣) فى م : « يعبر » .
(٤) فى م : « كذلك » .
(٥) بعده فى م : « أنت طالق » .

الشرح الكبير

المَعْطوفَ لا يَسْتَقِلُّ بنَفْسِه ، ولا يُفِيدُ بمُفْرِدِه ، بخلافِ قولِه : أنتِ طالقٌ . فإنَّها جُمْلَةٌ مُفيدَةٌ لا تَعَلُّقَ لها بالأُخْرَى ، فلا يَصِحُّ قياسُها عليها .

فصل : فإن قال : أنتِ طالقٌ طَلْقَتين ونِصْفًا . فهى عندَنا كالتى قبلَها ، تَقَعُ الثَّلاثُ . وقال مُخالِفُونا : تقعُ طَلْقتانِ .

فصل : وإذا قال : أنتِ طالقٌ طَلْقَةً بعدَها طلْقةٌ . ثم قال : أرَدْتُ أن أُوقِعَ بعدَها طلقةً . دُيِّنَ . وهل يُقْبَلُ فى الحُكْمِ ؟ يُخَرَّجُ على رِوايَتَيْن . وإن قال : أنتِ طالقٌ طَلْقَةً قبلَها طَلْقةٌ . وقال : أرَدْتُ أنِّى طَلَّقْتُها قبلَ هذا فى نِكاحٍ آخَرَ . أو : أنَّ زَوْجًا قَبْلِى طَلَّقَها . دُيِّنَ . وهل يُقْبَلُ فى الحُكْمِ ؟ فيه ثلاثةُ أوْجُهٍ ؛ أحدُها ، يُقْبَلُ . والثانى ، لا يُقْبَلُ . والثالثُ ، يُقْبَلُ إن كان وُجِدَ . والصَّحِيحُ أنَّه لا يُقْبَلُ إذا لم يَكُنْ وُجِدَ ؛ لأنَّه لا يَحْتَمِلُ ما قالَه .

فصل : فإن قال : أنتِ طالقٌ طالقٌ طالقٌ . وقال : أرَدْتُ التَّوْكِيدَ . قُبِلَ منه ؛ لأنَّ الكلامَ يُكَرَّرُ للتَّأْكيدِ ، كقولِه عليه السلامُ : « فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ بَاطِلٌ بَاطِلٌ »[1] . وإن قَصَدَ الإيقاعَ وتَكَرُّرَ اللَّفَظَاتِ[2] طَلُقَتْ ثلاثًا . وإن لم يَنْوِ شيئًا ، لم يَقَعْ إلَّا واحدةٌ ؛ لأنَّه لم يَأْتِ بينَهما بحرفٍ يَقْتَضِى المُغايَرَةَ ، فلا تكُنَّ مُتَغايِرَاتٍ . وإن قال : أنتِ طالقٌ وطالقٌ وطالقٌ . وقال : أرَدْتُ بالثَّانيةِ التَّأْكيدَ . لم يُقْبَلْ ؛ لأنَّه غايرَ بينَها وبينَ الأُولَى بحرفٍ يَقْتَضِى العطفَ والمُغايرَةَ ، وهذا يَمْنَعُ . وأمَّا الثَّالثةُ ، فهى

الإنصاف ....

(١) تقدم تخريجه فى ١٦/٣١١ ، ٣١٢ .

(٢) فى م : « اللفظان » . وفى المغنى ١٠/٤٩٣ : « الطلقات » .

الشرح الكبير

كالثَّانيةِ فى لَفْظِها . فإن قال : أردتُ بها التَّوْكيدَ . دُيِّنَ ، وهَلْ يُقْبَلُ فى الحُكْمِ ؟ على رِوايَتيْنِ ؛ إحْداهما ، يُقْبَلُ . وهو مذهبُ [٦/٢٦٢ ظ] الشافعىِّ ؛ لأنَّه كَرَّرَ لفظَ الطَّلاقِ مثلَ الأوَّلِ ، فقُبِلَ تَفْسِيرُه بالتَّأْكيدِ ، كما لو قال : أنتِ طالقٌ ، أنتِ طالقٌ . والثَّانية ، لا يُقْبَلُ ؛ لأنَّ حرفَ العَطْفِ للمُغايَرَةِ ، فلا يُقْبَلُ منه ما يُخالِفُ ذلك ، كما لا يُقْبَلُ فى الثَّانيةِ . ولو قال : أنتِ طالقٌ فطالقٌ فطالقٌ . أو : أنتِ طالقٌ ، ثم طالقٌ ، ثم طالقٌ . فالحُكْمُ فيها كالتى عَطَفَها بالواوِ . فإن غايرَ بينَ الحروفِ فقال : أنتِ طالقٌ وطالقٌ ، ثم طالقٌ . (١أو : طالقٌ ، ثم طالقٌ وطالقٌ . أو١) : طالقٌ (٢وطالقٌ٢) فطالقٌ . ونحو ذلك ، لم يُقْبَلْ فى شىءٍ منها إرادةُ التَّوْكيدِ ؛ لأنَّ كُلَّ كلمةٍ مُغايِرَةٌ لِما قبلَها ، مُخالِفةٌ لها فى لَفْظِها ، والتَّوْكيدُ إنَّما يكونُ بتَكْريرِ الأوَّلِ بصُورَتِه[٣] .

فصل : فإن قال : أنتِ مُطَلَّقةٌ ، أنتِ مُسَرَّحَةٌ ، أنتِ مُفارَقَةٌ . وقال : أردتُ التَّوْكيدَ بالثَّانيةِ والثَّالثةِ . قُبِلَ ؛ لأنَّه لم يُغايِرْ بينَهما بالحروفِ المَوْضوعَةِ للمُغايرَةِ بينَ الألْفاظِ ، بل أعادَ اللَّفْظَةَ بمَعْناها ، ومثلُ هذا يُعادُ تَوْكيدًا . وإن قال : أنتِ مُطَلَّقةٌ[٤] ومُسَرَّحَةٌ ومُفارَقَةٌ . وقال : أردْتُ التَّوْكيدَ . احْتَمَلَ أن يُقْبَلَ منه ؛ لأنَّ اللَّفْظَ المُخْتَلِفَ يُعْطَفُ بعضُه على

الإنصاف ....

(١ - ١) فى م : « ثم طالق وطالق أو طالق و » .
(٢ - ٢) سقط من النسختين . والمثبت من المغنى ١٠/٤٩٤ .
(٣) فى الأصل : « بصوته » .
(٤) فى م : « طلقة » .

المقنع وَالْمُعَلَّقُ كَالْمُنْجَزِ فِى هَذَا ، ....

الشرح الكبير بعضٍ تَوْكيدًا ، كقولِه[1] :

* فألْفَى[2] قَوْلَها كذِبًا وَمَيْنَا *

ويَحْتَمِلُ أن لا يُقْبَلَ ؛ لأنَّ الواوَ تَقْتَضِى المُغايرةَ ، فأشْبَهَ ما لو كان بلفظٍ واحدٍ .

٣٥٠٠ – مسألة : (وَالمعَلَّقُ كالمُنْجَزِ) فى حُكْمِ المَدْخُولِ بِهَا وغيرِها ، فلو قال : إن دَخَلْتِ الدَّارَ فأنتِ طالقٌ وطالقٌ [3]وطالقٌ[3] . فدَخَلتِ الدَّارَ ، طَلُقَتْ ثلاثًا . وبه قال أبو يُوسفَ ، ومحمدٌ ، وأصحابُ الشافعىِّ ، فى أحَدِ الوَجْهَيْنِ . وقال أبو حنيفةَ : يقَعُ واحدةٌ ؛ لأنَّ الطَّلاقَ المُعَلَّقَ[4] إذا وُجدَتِ الصِّفَةُ ، يكونُ كأنَّه أوْقعه فى الحالِ على تلك الصِّفَةِ ، ولو أوْقَعَه كذلك لم يقَعْ إلَّا واحدةٌ . ولَنا ، أنه وُجِدَ شَرْطُ وُقوعِ ثلاثِ طَلَقاتٍ غيرِ مُرَتَّباتٍ ، فوقَع الثَّلاثُ ، كما لو قال : إن دَخلْتِ الدَّارَ فأنتِ طالقٌ . وكَرَّرَ ذلك ثلاثًا ، فدَخَلَتْ ، فإنَّها تَطْلُقُ ثلاثًا فى قولِ الجميعِ .

الإنصاف قوله : والمُعَلَّقُ كالمُنْجَزِ فى هذا . وهذا المذهبُ . سواءٌ قدَّم الشَّرْطَ أو أخَّرَه أو

(١) سقط من : م . والقائل هو عدى بن زيد العبادى ، وهو عجز بيت صدره :

* وقدَّدَتِ الأَدِيمَ لِرَاهِشَيْه *

انظرْ : الشعر والشعراء ٢٢٧/١ ، وحاشيته ، واللسان والتاج (م ى ن) .

(٢) فى الأصل : « ألفت » .

(٣ – ٣) سقط من : م .

(٤) فى م : « المطلق » .

المقنع

فَلَوْ قَالَ لَهَا : إِنْ دَخَلْتِ الدَّارَ فَأَنْتِ [٢٣٠و] طَالِقٌ وَطَالِقٌ . أَوْ : طَالِقٌ طَلْقَةً مَعَهَا طَلْقَةٌ . أَوْ : مَعَ طَلْقَةٍ . فَدَخَلَتْ ، طَلُقَتْ طَلْقَتَيْنِ .

الشرح الكبير

٣٥٠١ – مسألة : (وإن قال : إن دَخلْتِ الدَّارَ فَأنْتِ طالقٌ طَلْقَةً معها طَلْقَةٌ . فَدَخلَت ، طَلُقَتْ طَلْقَتَيْنِ) وذَكَرَ مِثْلَ هذا بَعْضُ أصحابِ الشافعيِّ ، ولم يحْكِ عنهم فيه خِلافًا . وكذلِك إذا قال : طَلْقَةً مع طَلْقةٍ . فَدَخلَتْ .

الإنصاف

كرَّرَه ؛ فلو قال : إنْ دخَلْتِ الدَّارَ ، فأنْتِ طالِقٌ ، ثُمَّ طالِقٌ ، ثُمَّ طالِقٌ . فَدَخلَتِ الدَّارَ ، طَلُقَتْ طَلْقَةً واحدةً إنْ كانتْ غيرَ مدْخولٍ بها ، وثلاثًا إنْ كانتْ مَدْخولًا بها . وهذا المذهبُ مُطْلَقًا ، وعليه جماهيرُ الأصحابِ . وقال المُصَنِّفُ فى « المُغْنِى » ، وتَبِعَه الشَّارِحُ : ذهَب القاضى إلى وُقوعِ طَلْقَتَيْن فى الحالِ ، فى حقِّ المَدْخولِ بها ، وتَبْقَى الثَّالثةُ مُعلَّقَةً بالدُّخولِ . قالَا : وهو ظاهِرُ الفَسادِ . وأبْطَلاه ، وقالَا أيضًا : ذهَب القاضى فيما إذا قال : إنْ دخَلْتِ الدَّارَ ، فأنتِ طالِقٌ فطالِقٌ فطالِقٌ . أو : طالِقٌ ، ثُمَّ طالِقٌ ، ثُمَّ طالِقٌ . وكذا لو أخَّرَ الشَّرْطَ إلَّا أنَّ غيرَ المدْخولِ بها تَبِينُ بواحدةٍ فى الحالِ مِن غيرِ دُخولِ الدَّارِ . قال فى « الفُروعِ » : كذا قال – يعْنِى به المُصَنِّفَ – قال : والذى اخْتارَه القاضى وجماعةٌ ، أنَّ « ثُمَّ » كسَكْتَةٍ لتَراخِيها ، فيتَعَلَّقُ بالشَّرْطِ معها طَلْقَةٌ ، فيقَعُ بالمَدْخولِ بها إذَنْ ثِنْتان ، وطَلْقَةٌ مُعلَّقَةٌ بالشَّرْطِ ؛ إنْ تقدَّم فبالأُولَى ، وإنْ تأَخَّرَ فبالأَخِيرَةِ ، ويقَعُ بغيرِ المَدْخولِ بها الثَّانيةُ مُنْجزَةً[1] إنْ قدَّم الشَّرْطَ ، والثَّالِثَةُ لَغْوٌ ، والأُولَى مُعلَّقَةٌ ، وإنْ أخَّرَه ، فطَلْقَةٌ مُنْجَزَةٌ والباقى لَغْوٌ ؛ لبَيْنُونَتِها بالأُولَى . انتهى . وقال فى « المُذْهَب » فيما إذا قدَّم الشَّرْطَ : إنَّ القاضىَ [٤/٥ظ] أوْقَعَ واحدةً فقطْ فى

---

(١) سقط من : ط .

المقنع

وَإِنْ قَالَ : إِنْ دَخَلْتِ الدَّارَ فَأَنْتِ طَالِقٌ فَطَالِقٌ ، أَوْ : ثُمَّ طَالِقٌ . فَدَخَلَتْ ، طَلُقَتْ طَلْقَةً وَاحِدَةً ، إِنْ كَانَتْ غَيْرَ مَدْخُولٍ بِهَا . وَاثْنَتَيْنِ إِنْ كَانَتْ مَدْخُولًا بِهَا .

الشرح الكبير

٣٥٠٢ – مسألة : وإن قَالَ لِغَيْرِ مَدْخُولٍ بِهَا : أَنْتِ طالقٌ ثم طالقٌ ثُم طالقٌ ، إنْ دَخَلْتِ الدَّارَ . أو[1] : إنْ دَخَلْتِ الدَّارَ فأَنْتِ طالقٌ فطالقٌ فطالقٌ . فَدَخَلَتْ ، طَلُقَتْ واحِدَةً ، فَبَانَتْ بِهَا ، ولَمْ تَطْلُقْ غَيْرَهَا . وبهذا قال الشافعيُّ . وذهَبَ القاضى إلى أنَّها تَطْلُقُ فى الحالِ واحدةً ، تَبِينُ بها . وهو قولُ أبى حنيفةَ فى الصُّورَةِ الأُولَى ؛ لأنَّ « ثُمَّ » تَقْطَعُ الأُولَى عمَّا بعدَها ؛ لأنَّها[2] للمُهْلَةِ ، فتكونُ الأُولَى واقِعَةً ، والثانيةُ مُعَلَّقَةً [٢٦٣/٦ و] بالشَّرْطِ . وقال أبو يوسفَ ، ومحمدٌ : لا يقعُ حتى تَدْخُلَ الدَّارَ ، فيقَعُ بها ثلاثٌ ؛ لأنَّ دُخولَ الدَّارِ شَرْطٌ للثَّلاثِ ، فوقَعَتْ ، كما لو قال : إن دخَلْتِ الدَّارَ فأنتِ طالقٌ وطالقٌ وطالقٌ . ولَنا ، أنَّ « ثُمَّ » للعَطْفِ ، وفيها تَرْتيبٌ ، فَتَعلَّقَتِ التَّطْليقاتُ كلُّها بالدُّخولِ ؛ لأنَّ العَطْفَ لا يَمْنَعُ تَعَلُّقَ الشَّرْطِ بالمَعْطوفِ عليه ، ويجبُ التَّرْتِيبُ فيها ، كما يجبُ لو لم يُعَلِّقْه بالشَّرْطِ ، وفى هذا انْفِصالٌ عمَّا ذكَرُوه ، ولأنَّ الأُولَى تَلِى

الإنصاف

الحالِ . وذكَر أبو يَعْلَى الصَّغِيرُ ، أنَّ المُعَلَّقَ كالمُنْجَزِ ؛ لأنَّ اللُّغَةَ لم تُفرِّقْ بينَهما[3] ، وقال : إنْ أخَّرَ الشَّرْطَ ، فطَلْقَةٌ مُنْجزَةٌ ، وإنْ قدَّم ، لم يقَعْ إلَّا طَلْقَةٌ بالشَّرْطِ .

---

(١) فى م : « و » .
(٢) سقط من : م .
(٣) سقط من : ط .

المقنع

وَإِنْ قَالَ : إِنْ دَخَلْتِ فَأَنْتِ طَالِقٌ ، إِنْ دَخَلْتِ فَأَنْتِ طَالِقٌ . فَدَخَلَتْ ، طَلُقَتِ اثْنَتَيْنِ بِكُلِّ حَالٍ .

الشرح الكبير

الشَّرْطَ ، فلم يَجُزْ وُقوعُها بدُونِه ، كما لو لم يعْطِفْ عليها ، ولأنَّه جَعلَ الأُولَى جزاءً[1] للشَّرْطِ ، وعقَّبَه إيَّاها بفاءِ التَّعْقِيبِ المَوْضُوعةِ للجزاءِ ، فلم يَجُزْ تَقْديمُها عليه ، كسائرِ نَظائِرِه ، ولأنَّه لو قال : إن دخل زَيدٌ دارِى ، فأَعْطِه دِرْهمًا ثُمَّ دِرْهَمًا . لم يَجُزْ أن يُعْطِيَه قبلَ دُخولِه . فكذا هٰهنا . وما ذكَرُوه تحكُّمٌ ، ليس له شاهِدٌ فى اللُّغَةِ ، ولا أصْلٌ فى الشَّرْعِ . فأمَّا إن قال لمَدْخولٍ بها : إن دخَلْتِ الدَّارَ فأنتِ طالقٌ ثم طالقٌ ثم طالقٌ . لم يقَعْ بها شىءٌ حتى تَدْخُلَ الدَّارَ ، فتَقعُ بها الثَّلاثُ . وبهذا قال الشافعىُّ ، وأبو يوسفَ ، ومحمدٌ . وذهب القاضى إلى وُقوعِ طَلْقَتَيْن فى الحالِ ، وتَبْقَى الثَّالثةُ مُعَلَّقَةً بالدُّخولِ . وهو ظاهِرُ الفَسادِ ، فإنَّه يجْعلُ الشَّرْطَ المُتَقَدِّمَ للمعْطوفِ دُونَ المعطوفِ عليه ، ويُعَلِّقُ به ما يَبْعُدُ عنه ، دُونَ ما يَلِيه ، ويجعلُ جَزاءَه ما لم تُوجَدْ فيه الفاءُ التى يُجازَى بها ، دُونَ ما وُجِدَتْ فيه ، تحَكُّمًا ، لا نَعْرِفُ عليه دليلًا ، ولا نَعْلَمُ له نَظِيرًا . وإن قال لها : إن دخَلْتِ الدَّارَ فأنتِ طالقٌ فطالقٌ فطالقٌ . فدَخَلَتْ ، طَلُقَتْ ثلاثًا فى قولِهم جميعًا .

٣٥٠٣ – مسألة : (وإن قال : إن دَخَلْتِ فأنتِ طالقٌ ، إن دَخَلْتِ فأنتِ طَالِقٌ . فَدَخَلَتْ ، طَلُقَتِ اثْنَتَيْنِ بكُلِّ حَالٍ) وإن كَرَّرَ ذلك ثلاثًا ،

الإنصاف

قوله : وإنْ قال : إنْ دخَلْتِ فأَنْتِ طالِقٌ ، إنْ دخَلْتِ فأنتِ طالِقٌ . فدَخَلَتْ ، طَلُقَتْ طَلْقَتَيْن بكُلِّ حالٍ . وهو المذهبُ ، وعليه الأصحابُ ، وقطَعوا به ، وحَكاه

---

(١) فى م : « جزءًا » .

الشرح الكبير (١طَلُقتْ ثلاثًا١) فى قولِ الجميعِ ؛ لأنَّ الصِّفَةَ وُجِدَتْ ، فاقْتَضَى وقُوعَ الثَّلاثِ(٢) دَفْعةً واحدةً . واللهُ أعلمُ .

الإنصاف المُصَنِّفُ إجْماعًا . وقال فى « الفُروعِ » : ويتَوَجَّهُ أنَّه لا يقَعُ إلَّا واحدةٌ ، ولو كرَّرَه ثلاثًا مِن قوْلِه : الطَّلاقُ يَلْزَمُه لا فَعَلَ كذا . وكرَّرَه ، فإنَّه لا يقَعُ أكثرُ مِن واحدةٍ إذا لم ينْوِ . قالَه الأصحابُ ، والشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، رَحِمَه اللهُ ، وفرَّقُوا بينَ اليَمِينِ بالطَّلاقِ والتَّعْليقِ . ذكَره فى « الفُروعِ » ، فى آخِرِ كتابِ الأيْمانِ .

(١ - ١) سقط من : الأصل .

(٢) فى م : « الطلاق والثلاث » .

المقنع

بَابُ الِاسْتِثْنَاءِ فِي الطَّلَاقِ

حُكِيَ عَنْ أَبِي بَكْرٍ ، أَنَّهُ لَا يَصِحُّ الِاسْتِثْنَاءُ فِي الطَّلَاقِ . وَالْمَذْهَبُ عَلَى أَنَّهُ يَصِحُّ اسْتِثْنَاءُ مَا دُونَ النِّصْفِ ، وَلَا يَصِحُّ فِيمَا زَادَ عَلَيْهِ ، وَفِي النِّصْفِ وَجْهَانِ ، فَإِذَا قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا إِلَّا وَاحِدَةً . طَلُقَتِ اثْنَتَيْنِ ، ....

الشرح الكبير

بابُ الاسْتِثناءِ فى الطَّلاقِ

(حُكِيَ عن أبى بكرٍ ، أَنَّه لا يَصِحُّ الاسْتِثْناءُ فى الطَّلاقِ . والمذهبُ على أنه يَصِحُّ اسْتِثْناءُ ما دُونَ النِّصْفِ ، ولا يَصِحُّ فيما زادَ عليه ، وفى النِّصْفِ وَجْهانِ) إذا اسْتَثْنَى فى الطَّلاقِ بلسانِه صَحَّ اسْتِثْناؤُه . وهو قولُ جُمْلَةِ أهلِ العلمِ . قال ابنُ المُنْذِرِ : أَجْمَعَ كلُّ مَنْ نَحْفَظُ عنه مِن أهلِ العلمِ ، على أنَّ الرَّجُلَ (إذا قال) لامْرأتِه : (أنتِ طالقٌ ثلاثًا إلَّا واحدةً . أنَّها تَطْلُقُ طَلْقَتَيْن) منهم الثَّوْرِىُّ ، والشافعىُّ ، وأصحابُ الرَّأْىِ . وحُكِيَ عن أبى بكرٍ ، أنَّ الاسْتِثْناءَ لا يُؤَثِّرُ فى عَدَدِ الطَّلَقاتِ ، ويَجوزُ فى المُطَلَّقاتِ ،

الإنصاف

بابُ الاسْتِثْناءِ فى الطَّلاقِ

قوله : حُكِيَ عن أبى بكرٍ ، أنَّه لا يَصِحُّ الاسْتِثْناءُ فى الطَّلاقِ . وقال الشَّيْخُ تَقِىُّ الدِّينِ ، رَحِمَه اللهُ : قولُ أبى بَكْرٍ رِوايَةٌ مَنْصوصَةٌ عن الإمامِ أحمدَ ، رَحِمَه اللهُ ، ولكِنَّ أكثرَ أجْوِبَتِه كقَوْلِ الجُمْهورِ ، ولا تفْريعَ عليه . قال فى « القَواعِدِ الأُصولِيَّةِ » : وأكثرُ الأصحابِ خصُّوا قولَ أبى بَكْرٍ بالاسْتِثْناءِ فى عَدَدِ الطَّلاقِ ، دُونَ عَدَدِ المُطَلَّقاتِ ، ومنهم مَنْ حكَى عنه إبْطالَ الاسْتِثْناءِ فى الطَّلاقِ مُطْلَقًا .

الشرح الكبير

فلو قال : أنتِ طالقٌ ثلاثًا إلَّا واحدةً . وقَعَ الثَّلاثُ ، ولو قال : نِسائِى طَوالِقُ إلَّا فُلانةَ . لم تَطْلُقْ ؛ لأنَّ الطَّلاقَ لا يُمْكِنُ رَفْعُه [٢٦٣/٦ ظ] بعدَ إيقاعِه ، والاسْتِثْناءُ يَرْفَعُه لو صَحَّ . وما ذكَرَه مِن التَّعْليلِ[1] باطِلٌ بما سلَّمَه مِن الاسْتِثْناءِ فى المُطلَّقاتِ ، وليس الاسْتِثْناءُ رَفْعًا لِما وقَعَ ، إذ لو كان كذلك ، لَمَا صَحَّ فى المُطَلَّقاتِ والإعْتاقِ ، ولا فى الإقْرارِ ولا الإخْبارِ ، وإنَّما هو مُبيِّنٌ أنَّ المُسْتَثْنَى[2] غيرُ مُرادٍ فى الكلامِ ، فهو يَمْنَعُ أن يَدْخُلَ فيه ما لَوْلاهُ لَدخلَ ، فقولُه : ﴿ فَلَبِثَ فِيهِمْ أَلْفَ سَنَةٍ إِلَّا خَمْسِينَ عَامًا ﴾[3] . عبارةٌ عن تِسْعِمائَةٍ وخَمْسِينَ عامًا . وقولُه : ﴿ إِنَّنِى بَرَآءٌ مِّمَّا تَعْبُدُونَ * إِلَّا ٱلَّذِى فَطَرَنِى ﴾[4] . [5]تبرُّؤٌ مِن غيرِ[5] اللهِ ، فكذلك

الإنصاف

قال : وهو ظاهِرٌ . انتهى . قلتُ : ويحْتَمِلُه كلامُ المُصَنِّفِ هنا ، وقطَع فى « الفُروعِ » بالأوَّلِ . وقال فى « التَّرْغيبِ » : لو قال : أرْبَعَتُكُنَّ طَوالِقُ إلَّا فُلانَةَ . لم يصِحَّ على الأشْبَهِ ؛ لأنَّه صرَّح بالأرْبَعِ ، وأوْقَعَ عليْهِنَّ ، ولو قال : أرْبَعَتُكُنَّ إلَّا فلانَةَ طَوالِقُ . صحَّ الاسْتِثْناءُ . انتهى . قلتُ : وهو ضعيفٌ .

قوله : والمذهبُ على أنَّه يَصِحُّ اسْتِثْناءُ ما دُونَ النِّصْفِ . وهو المذهبُ كما قال بلا رَيْبٍ ، وعليه الأصحابُ ، وقطَعُوا به .

قوله : ولا يَصِحُّ فيما زاد عليه . وهو المذهبُ أيضًا كما قال المُصَنِّفُ ، وعليه

(١) فى م : « التحليل » .
(٢) فى الأصل : « الاستثناء » .
(٣) سورة العنكبوت ١٤ .
(٤) سورة الزخرف ٢٦ ، ٢٧ .
(٥ - ٥) فى م : « مقتضاه أنه لم يتبرأ من » .

الشرح الكبير

قولُه : أنتِ طالقٌ ثلاثًا إلَّا واحدةً . عبارةٌ عن اثْنَتَيْن لا غيرُ . وحرفُ الاسْتِثْناءِ المُسْتَوْلِى عليه « إلَّا » ، ويُشَبَّهُ به أسْماءٌ وأفْعالٌ وحروفٌ ؛ فالأسْماءُ غيرُ وسِوَى ، والأفعالُ ليس [1]ولا يكونُ[1] وعدَا ، والحروفُ حَاشَا وخَلَا ، فبأىِّ كلمةٍ اسْتَثْنَى بها صَحَّ الاسْتِثْناءُ .

الإنصاف

جماهيرُ الأصحابِ ، ونصَّ عليه . قال صاحِبُ « الفُروعِ » فى « أُصُولِه » : واسْتِثْناءُ الأكثرِ باطِلٌ عندَ الإمامِ أحمدَ ، رَحِمَه اللهُ ، وأصحابِه . وقيل : يصِحُّ . واخْتارَه أبو بَكْرٍ الخَلَّالُ .

فائدة : يصِحُّ الاسْتِثْناءُ فى الطَّلَقاتِ والمُطَلَّقاتِ ، والأقاريرِ ، ونحوِ ذلك ، إلَّا ما حُكِىَ عن أبى بَكْرٍ ، وصاحبِ « التَّرْغيبِ » كما تقدَّم قريبًا .

قوله : وفى النِّصْفِ وَجْهَان . وأطْلَقهما فى « الهِدايةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و «الخُلاصَةِ» ، و «المُغْنِى» ، و « الكافِى » ، و « الهادِى » ، و « البُلْغَةِ » ، و « الشَّرْحِ » ، و « المُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الفُروعِ » ، و « القَواعِدِ الأُصولِيَّةِ » ؛ أحدُهما ، يصِحُّ . وهو المذهبُ . قال ابنُ هُبَيْرَةَ : الصِّحَّةُ ظاهِرُ المذهبِ . وصحَّحه فى « التَّصْحيحِ » ، و « تَصْحيحِ المُحَرَّرِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » . واخْتارَه ابنُ عَبْدُوسٍ فى « تَذْكِرَتِه » . وجزَم به فى « الإرْشادِ » ، و « الوَجيزِ » ، و « المُنَوِّرِ » ، و « مُنْتَخَبِ الأدَمِىِّ » . وهو ظاهِرُ كلامِ ابنِ عَقِيلٍ فى « التَّذْكِرَةِ » فى الطَّلاقِ والإقْرارِ ، فإنَّه ذكَر فيهما ، لا يصِحُّ اسْتِثْناءُ الأكثرِ . واقْتصَرَ عليه . والوَجْهُ الثَّانى ، لا يصِحُّ . قال فى « تَجْريدِ العِنايةِ » : لا يصِحُّ اسْتِثْناءُ مثلٍ ، على الأظْهَرِ . قال النَّاظِمُ : الفَسادُ

(١ - ١) سقط من : م .

الشرح الكبير

فصل : ولا يَصِحُّ اسْتِثْناءُ الأكْثرِ . نَصَّ عليه أحمدُ . فلو قال : أنتِ طالقٌ ثلاثًا إلَّا اثْنَتَيْنِ . وقعَ ثلاثٌ . والأكْثرونَ على أنَّ ذلك جائزٌ ، إلَّا أنَّ أهلَ العربيةِ إنَّما أجازُوه فى القليلِ مِن الكثيرِ . حُكِىَ ذلك عن جماعةٍ مِن أئِمَّةِ اللُّغةِ ، فإذا قال : أنتِ طالقٌ ثلاثًا إلَّا واحدةً . وقعَ اثْنَتانِ . ولو قال : إلَّا اثْنَتَيْنِ . وقعَ ثلاثٌ . وإن قال : طَلْقَتَيْنِ إلَّا طَلْقَةً . ففيه وَجْهان ؛ أحدُهما ، يَقَعُ طَلْقَةٌ . والثانى ، طَلْقتانِ . بِناءً على صِحَّةِ اسْتِثْناءِ النِّصْفِ ، هل يَصِحُّ أوْ لا ؟ على وَجْهَيْنِ .

الإنصاف

أجْوَدُ . ونقَله أبو الطَّيِّبِ الشَّافِعِىُّ[1] عن الإمامِ أحمدَ ، رَحِمَه اللهُ . قال الطُّوفِىُّ فى « مُخْتَصَرِ الرَّوْضَةِ » : وهو الصَّحيحُ مِن مذهبِنا . ونصَرَه شارِحُه الشَّيْخُ عَلاءُ الدِّينِ العَسْقَلانِىُّ[2] ، و[3]مُخْتَصِرُ « مُخْتَصَرِ الطُّوفِىِّ » ، وهو صاحِبُ « تَصْحيحِ المُحَرَّرِ » . واخْتارَه ابنُ عَقِيلٍ فى « فُصولِه » . ويأْتِى نظِيرُ ذلك فى بابِ الحُكْمِ فيما إذا وصَلَ بإقْرارِه ما يُغَيِّرُه .

تنبيه : أكثرُ الأصحابِ حكَوُا الخِلافَ وجْهَيْن . وقال أبو الفَرَجِ ، وصاحِبُ « الرَّوْضَةِ » ، و « الخُلاصَةِ » : هما رِوايَتان . وذكَر أبو الطَّيِّبِ الشَّافِعِىُّ ، عن الإمامِ أحمدَ ، رَحِمَه اللهُ ، رِوايةً بالمَنْعِ ، كما تقدَّم .

---

(١) هو طاهر بن عبد الله بن طاهر الطبرى الشافعى ، القاضى أبو الطيب . شيخ الإسلام ، كان ورعا عاقلا عارفا بالأصول والفروع محققا ، توفى سنة خمسين وأربعمائة . سير أعلام النبلاء ٦٦٨/١٧ .

(٢) هو على بن محمد بن عبد الله بن أبى الفتح الكنانى العسقلانى ، علاء الدين قاضى دمشق ، كان فاضلا متواضعا عفيفا . توفى سنة ست وسبعين وسبعمائة . إنباء الغمر ٨٨/١ .

(٣) فى النسخ : « فى » . والمثبت من الفروع ٤٠٧/٥ . وصاحب « التصحيح » هو أحمد بن إبراهيم بن نصر الله ابن أبى الفتح العسقلانى المصرى ، عز الدين أبو البركات . الإمام العالم العامل المحقق ، قاضى القضاة ، له مختصر « المحرر » ، وتصحيحه ، ونظمه . توفى سنة ست وسبعين وثمانمائة . شذرات الذهب ٣٢١/٧ ، ٣٢٢ .

المقنع

فَإِذَا قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا إِلَّا ثَلَاثًا . أَوْ : ثَلَاثًا إِلَّا اثْنَتَيْنِ . أَوْ : خَمْسًا إِلَّا ثَلَاثًا . أَوْ : ثَلَاثًا إِلَّا رُبْعَ طَلْقَةٍ . طَلُقَتْ ثَلَاثًا .

الشرح الكبير

٣٥٠٤ – مسألة : (وإن قال : أنتِ طَالِقٌ ثَلاثًا إِلَّا ثَلاثًا . أو : ثلاثًا إِلَّا اثْنَتَيْنِ . أو : خَمْسًا إِلَّا ثلاثًا . أو : ثَلاثًا إِلَّا رُبْعَ طَلْقَةٍ . طَلُقَتْ ثَلاثًا) إذا قال : أنتِ طالِقٌ ثلاثًا إِلَّا ثلاثًا . وقَعَ ثلاثٌ بغيرِ خلافٍ ؛ لأنَّ الاسْتِثْناءَ لِرَفعِ بَعضِ[1] المُسْتَثْنَى منه ، فلا يَصِحُّ أن يُرْفَعَ جَمِيعُه . وإن قال : ثلاثًا إِلَّا اثْنَتَيْنِ . فعندنا يَقَعُ ثلاثٌ ؛ بناءً على أنَّه لا يَصِحُّ اسْتِثْناءُ الأكْثرِ . وسنذْكُرُ ذلك ، والخِلافَ فيه ودَليلَ كُلِّ واحدٍ مِن القَوْلَيْنِ فى كتابِ الإقْرارِ[2] ، إن شاء اللهُ تعالى . وإن قال : أنتِ طالِقٌ خَمْسًا إِلَّا ثلاثًا . وقع

الإنصاف

قوله : وَإِنْ قال : أَنْتِ طالِقٌ ثَلاثًا إِلَّا اثْنَتَيْن . أو : خَمْسًا إِلَّا ثَلاثًا . طلُقَتْ ثَلاثًا . هذا المذهبُ ، وعليه جماهيرُ الأصحابِ ؛ بِناءً على عَدَمِ صِحَّةِ اسْتِثْناءِ الأكثرِ . وقيل : تَطْلُقُ اثْنَتَيْن ؛ بِناءً على القَوْلِ الآخرِ . وأَطْلَقَهما فى « الرِّعايتَيْن » . قلتُ : لو قيل : تَطْلُقُ ثلاثًا فى قَوْلِه : خَمْسًا إِلَّا ثلاثًا . وإنْ أَوْقَعْنا فى الأُولَى طَلْقَتَيْن ، لَكانَ له وَجْهٌ ؛ لأنَّ لنا وَجْهًا أنَّ الاسْتِثْناءَ لا يعودُ إِلَّا إلى ما يَمْلِكُه ، وهو هنا لا يَمْلِكُ إِلَّا ثلاثَ طَلَقاتٍ ، وقد اسْتَثْناها ، فلا يصِحُّ ، فكأنَّه قد اسْتَثْنَى الجميعَ ، كقَوْلِه : أنتِ طالِقٌ ثلاثًا إِلَّا ثلاثًا . بخِلافِ ما إذا اسْتَثْنَى اثْنَتَيْن مِن ثَلاثٍ . [٦/٤و]

قوله : وإنْ قال : أنْتِ طالِقٌ ثَلاثًا إِلَّا رُبْعَ طَلْقَةٍ . طلُقَتْ ثلاثًا . هذا المذهبُ بلا رَيْبٍ ، وعليه جماهيرُ الأصحابِ . وجزَم به القاضى فى « الجامِعِ الكَبيرِ » ،

---

(١) سقط من : م .

(٢) فى باب الحكم فيما إذا وصل بإقراره ما يغيره .

المقنع وَإنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ طَلْقَتَيْنِ إلَّا وَاحِدَةً . فَعَلَى وَجْهَيْنِ .

الشرح الكبير ثلاثٌ ؛ لأنَّ الاسْتِثْناءَ إن عادَ إلى الخَمْسِ ، فقد اسْتَثْنَى الأكْثرَ ، وإن عادَ إلى الثَّلاثِ التى يَمْلِكُها ، فقد رَفَعَ جَمِيعَها ، وكِلاهُما لا يَصِحُّ . وإن قال : خمسًا إلَّا طَلْقةً . ففيه وَجْهانِ ؛ أحدُهما ، يقَعُ ثلاثٌ ؛ لأنَّ الكلامَ مع الاسْتِثْناءِ كأنَّه نَطَقَ بما عَدا المُسْتَثْنَى ، فكأنَّه قال : أنتِ طالقٌ أرْبعًا . والثانى ، يقَعُ اثْنَتانِ . ذكَرَه القاضى ؛ لأنَّ الاسْتِثْناءَ يَرْجِعُ إلى ما مَلَكَه مِن الطَّلَقاتِ ، وما زادَ عليها يَلْغُو ، وقد اسْتَثْنَى واحدةً مِن الثَّلاثِ ، فيَصِحُّ ويقَعُ طَلْقتانِ . وإن قال : (ثلاثٌ إلَّا رُبْعَ طَلْقةٍ . طَلُقَتْ ثلاثًا) لأنَّ الطَّلْقةَ النَّاقِصةَ تُكَمَّلُ فتَصِيرُ ثلاثًا .

٣٥٠٥ – مسألة : (وإن قال : أنتِ طَالِقٌ اثْنَتَيْن إلَّا واحدَةً . فعلى وَجْهَيْن) ذكَرْناهما ، وَذلكَ مَبْنِيٌّ عَلَى صِحَّةِ اسْتِثْنَاءِ النِّصْفِ . وإن قال : أنتِ طالقٌ أرْبعًا إلَّا اثْنَتَيْن . فعلى أحدِ[1] الوَجْهَيْنِ ، [٦/٢٦٤ و] يَصِحُّ

الإنصاف وصاحِبُ « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « الوَجيزِ » ، و « الهِدايةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الخُلاصةِ » . قال فى « القَواعِدِ الأُصُولِيَّةِ » : تطْلُقُ ثلاثًا فى أصحِّ الوَجْهَيْن . وصحَّحه ابنُ عَقِيلٍ فى « الفُصولِ » . وقيل : تطْلُقُ طَلْقَتَيْن . اخْتارَه القاضى ، نقَلَه عنه فى « الفُصولِ » . وأطْلَقهما فى « المُحَرَّرِ » ، و « الفُروعِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » .

قوله : وإنْ قال : أنْتِ طالِقٌ طَلْقَتَيْن إلَّا واحِدَةً . فعلى وجْهَيْن . مَبْنِيَّيْن على

(١) سقط من : م .

المقنع

وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا إِلَّا اثْنَتَيْنِ إِلَّا وَاحِدَةً . فَهَلْ تَطْلُقُ ثَلَاثًا أَوِ اثْنَتَيْنِ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ، ....

الشرح الكبير

الاسْتِثْناءُ ويقَعُ طَلْقتانِ . وعلى قولِ القاضى ، يَنْبَغِى أن لا يَصِحَّ الاسْتِثْناءُ ، ويقَعُ ثلاثٌ ؛ لأنَّ الاسْتِثْناءَ يَرْجِعُ إلى الثَّلاثِ ، فيكونُ اسْتِثْناءَ الأكثرِ .

٣٥٠٦ - مسألة : (وإن قال : أنتِ طالقٌ ثلاثًا إلَّا اثْنَتَيْنِ إلَّا واحدةً . فهل تَطْلُقُ ثلاثًا أو اثْنَتَيْن ؟ على وَجْهَيْنِ) وجملةُ ذلك ، أنَّ الاسْتِثْناءَ مِن الاسْتِثْناءِ لا يَصِحُّ منه فى الطَّلاقِ إلَّا هذه المسألةُ ، فإنَّه يَصِحُّ إذا أجَزْنا اسْتِثْناءَ النِّصْفِ ، فيقَعُ به طَلْقتانِ . فإن قِيلَ : فكيف أجَزْتُم اسْتِثْناءَ الثِّنْتَيْنِ مِن الثَّلاثِ ، وهى أكْثَرُها[1] ؟ قُلْنا : لأنَّه لم يَسْكُتْ

الإنصاف

صِحَّةِ اسْتِثْناءِ النِّصْفِ وعَدَمِه . وقد تقدَّم المذهبُ فى ذلك .

قوله : وإنْ قال : أنتِ طالِقٌ ثَلاثًا إلَّا اثْنَتَيْن إلَّا واحِدَةً . فهل تطْلُقُ ثَلاثًا أو اثْنَتَيْن ؟ على وَجْهَيْن . وأطْلَقهما فى « المُحَرَّرِ » ، و « الفُروعِ » ؛ أحدُهما ، تَطْلُقُ اثْنَتَيْن . وهو المذهبُ . صحَّحه فى « التَّصْحيحِ » . وجزَم به فى « الهِدايةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الخُلاصةِ » ، وغيرِهم ؛ لأنَّ الاسْتِثْناءَ مِنَ الاسْتِثْناءِ عندَنا صحيحٌ ، واسْتِثْناءُ النِّصْفِ صحيحٌ على المذهبِ كما تقدَّم . والوجهُ الثَّانى ، تَطْلُقُ ثلاثًا . قال المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ ، وغيرُهما : لا يصِحُّ الاسْتِثْناءُ مِنَ الاسْتِثْناءِ فى الطَّلاقِ إلَّا فى هذه المَسْألَةِ ، فإنَّه يصِحُّ إذا أجَزْنا النِّصْفَ ، وإنْ قُلْنا : لا يصِحُّ . وقَع الثَّلاثُ .

فائدة : لو قال : أنتِ طالِقٌ ثلاثًا إلَّا واحِدَةً إلا واحدةً . طَلُقَتِ اثْنَتَيْن . على

---

(١) فى الأصل : « أكثرهما » .

المقنع وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ [٢٣٠ظ] طَالِقٌ ثَلَاثًا إِلَّا ثلاثًا إِلَّا وَاحِدَةً .

الشرح الكبير عَلَيْها ، بل وصَلَها بأنِ اسْتَثْنَى منها[1] طَلْقةً ، فصارتا[2] عبارةً عن واحدةٍ[3] . وإن قُلْنا : لا يَصِحُّ اسْتِثْناءُ النِّصْفِ . وقعَ الثَّلاثُ .

٣٥٠٧ – مسألة : (وإن قال : أَنْتِ طَالِقٌ ثلاثًا إلَّا ثلاثًا إلَّا واحدةً) لم يَصِحَّ ، ووَقَع ثلاثٌ ؛ لأنَّه إذا اسْتَثْنَى واحدةً مِن ثلاثٍ ، بَقِىَ اثْنَتانِ ، لا يَصِحُّ اسْتِثْناؤُهما مِن الثَّلاثِ الأُولَى ، فيَقَعُ الثَّلاثُ . وذكرَ أبو الخَطَّابِ فيها وَجْهًا آخرَ ، أنَّه يَصِحُّ ؛ لأنَّ الاسْتِثْناءَ الأَوَّلَ يَلْغُو ، لكَوْنِه اسْتَثْنَى الجميعَ ، فيَرْجِعُ قولُه : إلَّا واحدةً . إلى الثَّلاثِ المُثْبَتَةِ ، فيَقَعُ منها طَلْقتانِ . والأوَّلُ أوْلَى ؛ لأنَّ الاسْتِثْناءَ من الإِثْباتِ نَفْىٌ ، ومِن النَّفْىِ إثْباتٌ[4] ، فإذا اسْتَثْنَى مِن الثَّلاثِ المَنْفِيَّةِ طَلْقةً ، كان مُثْبِتًا لها ، فلا يَجوزُ جَعْلُها مِن الثَّلاثِ المُثْبَتَةِ ؛ لأنَّه يكونُ إثْباتًا مِن إثْباتٍ .

الإنصاف الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ ؛ لأنَّه اسْتَثْنَى مِنَ الواحدةِ المُسْتَثْناةِ واحدةً ؛ فيَلْغُو الاسْتِثْناءُ الثَّانى ، ويصِحُّ الأَوَّلُ . جزَم به ابنُ رَزِينٍ فى « شَرْحِه » . وقيل : تَطْلُقُ ثلاثًا ؛ لأنَّ الاسْتِثْناءَ الثَّانِىَ مَعْناه إثْباتُ طَلْقَةٍ فى حقِّها ؛ لكَوْنِ الاسْتِثْناءِ مِنَ النَّفْىِ إثْباتًا ، فيقَعُ ، فيُقْبَلُ ذلك فى إيقاعِ طَلاقِه ، وإنْ لم يُقْبَلْ فى نَفْيِه . وأَطْلَقهما فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « الفُروعِ » .

قوله : وإن قال : أنتِ طالِقٌ ثَلاثًا إلَّا ثَلاثًا إلَّا واحِدَةً . أو : طالِقٌ وطالِقٌ وطالِقٌ

---

(١) فى الأصل : « منهما » .
(٢) فى الأصل : « فصار » .
(٣) فى الأصل : « واحد » .
(٤) سقط من : الأصل .

المقنع

أَوْ : طَالِقٌ وَطَالِقٌ وَطَالِقٌ إِلَّا وَاحِدَةً . أَوْ : طَلْقَتَيْنِ وَوَاحِدَةً إِلَّا وَاحِدَةً . أَوْ : طَلْقَتَيْنِ وَنِصْفًا إِلَّا وَاحِدَةً . طَلُقَتْ ثَلَاثًا . وَيَحْتَمِلُ أَنْ تَقَعَ طَلْقَتَانِ .

الشرح الكبير

٣٥٠٨ – مسألة : (وإن قالَ : أنْتِ طالقٌ وطَالقٌ وطَالقٌ إلَّا واحدةً . أو : طَلْقَتَيْنِ وَوَاحدةً إلَّا وَاحدةً . أو : طَلْقَتَيْنِ وَنِصْفًا إلَّا واحدةً . طَلُقَتْ ثلاثًا . ويَحْتَمِلُ أنْ تقعَ طَلْقَتانِ) فى هذه المسائِلِ الثَّلاثِ وجْهان ؛ أحدُهما ، لا يَصِحُّ الاسْتِثْناءُ ؛ لأنَّ الاسْتِثْناءَ يَرْفَعُ الجُمْلَةَ الأخيرةَ بكَمالِها ، مِن غيرِ زِيادةٍ عليها ، فيَصِيرُ [(١)] ذِكْرُها واسْتِثْناؤُها [(١)] لَغوًا ، وكلُّ اسْتِثْناءٍ أفْضَى تَصْحِيحُه إلى إلْغائِه وإلْغاءِ المُسْتَثْنَى منه بَطَلَ ، كاسْتِثْناءِ الجميعِ ، ولأنَّ إلْغاءَه وحدَه أوْلَى مِن إلْغائِه وإلْغاءِ غيرِه ، ولأنَّ الاسْتِثْناءَ يعودُ إلى الجُمْلةِ الأخيرةِ فى أحَدِ الوَجْهَيْنِ ، فيكونُ اسْتِثْناءً للجميعِ . الوجْهُ الثانى ، يَصِحُّ الاسْتِثْناءُ ، ويقَعُ طَلْقَتانِ ؛ لأنَّ العَطْفَ بالواوِ يَجْعلُ

الإنصاف

إلَّا واحِدَةً . أو : طَلْقَتَيْن وواحِدَةً إلَّا واحِدَةً ، أو : طَلْقَتَيْن ونِصْفًا إلَّا طَلْقَةً . طَلُقَتْ ثَلاثًا . وهو المذهبُ . قال ابنُ مُنَجَّى فى « شَرْحِه » : هذا المذهبُ . وقدَّمه فى « النَّظْمِ » ، و « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « الخُلاصةِ » ، فى : أنتِ طالِقٌ طَلْقَتَيْن وواحدَةً [(٢)] إلَّا واحدَةً . أو : طَلْقَتَيْن ونِصْفًا إلَّا طَلْقَةً . طَلُقَتْ ثلاثًا . وهو المذهبُ [(٢)] . ويَحْتَمِلُ أنْ تَطْلُقَ طَلْقَتين . وقدَّمه فى « المُسْتَوْعِبِ » ، فى الجميعِ . وأطْلَقهما فى « المُحَرَّرِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ،

(١ – ١) فى م : « ذكره استثناءها » .

(٢ – ٢) زيادة من : ش .

الشرح الكبير **الجُمْلَتَيْنِ كالجُمْلَةِ الواحدةِ ، فيَصِيرُ مُسْتَثْنِيًا واحدةً مِن ثلاثٍ ،**

الإنصاف و « الفُروعِ » ، لكِنْ صاحِبُ « الرِّعايتَيْن » قدَّم ، أنَّ الاسْتِثْناءَ بعدَ العَطْفِ بالواوِ يعودُ إلى الكُلِّ . وقطَع فى « الهِدايةِ » ، و « الخُلاصةِ » ، أنَّ الاسْتِثْناءَ بعدَ العَطْفِ لا يعودُ إلَّا إلى الأخيرَةِ ، فإذا قال : أنتِ طالِقٌ وطالِقٌ وطالِقٌ إلَّا واحدةً . طَلُقَتْ ثلاثًا . وقدَّمه فى « المُسْتَوْعِبِ » ، وصحَّحه فى « المُغْنِى » . قال فى « القَواعِدِ الأُصُولِيَّةِ » : وما قالَه فى « المُغْنِى » ليسَ بجارٍ على قَواعِدِ المذهب . وقطَع القاضى أبو يَعْلَى بُوقوعِ طَلْقَتَيْن فى قوْلِه : أنتِ طالِقٌ وطالِقٌ وطالِقٌ إلَّا واحِدةً . كما قدَّمه ابنُ حَمْدانَ ، وقطَع به (1)ابنُ عَقِيلٍ(1) فى « الفُصولِ » أيضًا . لكِنْ ذكَر فى « المُسْتَوْعِبِ » عن القاضى ، أنَّها تَطْلُقُ ثلاثًا فى هذه ، وفى الجميعِ . واخْتارَ الشَّارِحُ وُقوعَ الثَّلاثِ فى الأُولَى ، وأَطْلَقَ الخِلافَ فى الباقِى ، وأَطْلَقَ الخِلافَ فى « المُذْهَبِ » فى الأُولَى وفى قوْلِه : طَلْقَتَيْن ونِصْفًا إلَّا طَلْقَةً . فإذا قُلْنا : تَطْلُقُ ثلاثًا فى قوْلِه : طالِقٌ وطالِقٌ وطالِقٌ إلَّا واحِدةً . لو أرادَ اسْتِثْناءً مِنَ المَجْموعِ ، دُيِّنَ ، وفى الحُكْمِ وَجْهان . وأَطْلَقهما فى « الهِدايةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الخُلاصَةِ » ، و « المُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى » . وظاهِرُ كلامِه فى « المُنَوِّرِ » ، أنَّه لا يُقْبَلُ فى الحُكْمِ ، فإنَّه قال : دُيِّنَ . واقْتَصرَ عليه . (2)قال ابنُ رَزِينٍ فى « التَّهْذيبِ » : كلُّ مَوْضِعٍ فسَّر قوْلَه فيه بما يَحْتَمِلُه ، فإنَّه يُدَيَّنُ فيه فيما بينَه وبينَ اللهِ ، دُونَ الحُكْمِ . انتهى . ونقَله أيضًا عنه فى « تَصْحيحِ المُحَرَّرِ » وغيرِه(2) . قلتُ : الصَّوابُ قَبُولُه . (2)قال الشَّيْخُ فى مُخْتَصَرِه « هِدايَةِ أبى الخَطَّابِ » : فإنْ قال : أَرَدْتُ اسْتِثْناءَ الواحِدَةِ مِنَ الثَّلاثِ . قُبِلَ . وهذا الجَزْمُ مِنَ(2)

(1 - 1) سقط من : ط .

(2 - 2) زيادة من : ش .

الشرح الكبير

ولذلك[1] لو قال : له عليَّ مِائةٌ وعِشرونَ إلَّا خَمْسِينَ . صَحَّ . والأوَّلُ مذهبُ أبى حنيفةَ ، والشافعىِّ .

فصل : وَإن قال : أنتِ طَالِقٌ واحدةً واثْنَتَيْنِ إلَّا وَاحدةً . فعلى الوَجْهِ الثَّانِى ، يَصِحُّ الاسْتِثْناءُ ، وعلى الوَجْهِ الأوَّلِ يُخَرَّجُ فى صحَّتِه وَجْهانِ ، بِناءً على اسْتِثْناءِ النِّصْفِ . فإن كان العطفُ بغيرِ واوٍ كقولِه : أنتِ طالقٌ فطالقٌ فطالقٌ[2] – أو – طالقٌ ثم طالقٌ ثم طالقٌ[3] ، إلَّا طَلْقةً . لم يَصِحَّ الاسْتِثْناءُ ؛ لأنَّ هذا حرفٌ يَقْتَضِى التَّرْتِيبَ ، وكَوْنَ الطَّلْقَةِ[4] الأخيرةِ مُفْرَدَةً عمَّا قبلَها ، فيَعودُ الاسْتِثْناءُ إليها وحدَها ، فلا يَصِحُّ . وإن قال : أنتِ طالقٌ اثْنَتَيْنِ واثْنَتَيْنِ إلَّا اثْنَتَيْنِ . لم يَصِحَّ ؛ لأنَّه إن عادَ إلى الجُمْلَةِ الأخيرةِ [٢٦٤/٦ ظ] فهو[5] رَفْعٌ لجميعِها ، وإن عادَ إلى الثَّلاثِ التى يَمْلِكُها ، فهو رَفْعٌ لأكْثَرِها ، وكلاهما لا يَصِحُّ . ويَحْتَمِلُ أن يَصِحَّ ؛ بِناءً

الإنصاف

(٦الشَّيْخِ المُوَفَّقِ مع إطْلاقِ أبى الخَطَّابِ للخِلافِ ، على ما نقله المُؤَلِّفُ ، أحْسَنُ ما يُسْتَنَدُ إليه فى تَصْحيحِ الوَجْهِ الثَّانى ، وهو القَبُولُ . واللهُ أعلمُ٦) .

فائدة : لو قال : أنتِ طالِقٌ اثْنَتَيْن واثْنَتَيْن ، إلَّا اثْنَتَيْن . طَلُقَتْ ثلاثًا . جزَم به القاضى فى « الجامعِ الكَبِيرِ » وغيرُه . وقدَّمه فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « شَرْحِ ابنِ رَزِينٍ » . ويَحْتَمِلُ أنْ تَطْلُقَ اثْنَتَيْن . قال ابنُ رَزِينٍ فى

---

(١) فى م : « كذلك » .
(٢) سقط من : م ، وبعده فى الأصل : « فطالق » .
(٣) بعده فى الأصل : « ثم طالق » .
(٤) فى الأصل : « اللفظة » .
(٥) سقط من : الأصل .
(٦ – ٦) زيادة من : ش .

الشرح الكبير

على أنَّ العَطفَ بالواوِ يجْعلُ الجُمْلَتَيْن جملةً واحدةً ، وأنَّ اسْتِثْناءَ النِّصْفِ يَصِحُّ ، فكأنَّه قال : أربعًا إلَّا اثنَتين . فإن قال : أنتِ طالقٌ اثْنَتَيْن واثْنَتَيْن إلَّا واحدةً . احْتَمَلَ أن يَصِحَّ ؛ لأنَّه اسْتَثْنَى واحدةً مِن ثلاثٍ . واحْتَمَلَ أن لا يَصِحَّ ؛ لأنَّه إنْ[1] عاد إلى الرَّابعةِ ، فقد بَقِىَ بعدَها ثلاثٌ ، وإن عادَ إلى الواحدةِ الباقِيَةِ مِنَ الاثْنَتَيْن ، فهو استثناءُ الجميعِ .

فصل : وإن قال : أنتِ طالقٌ ثلاثًا إلَّا طَلْقةً وطلقةً وطلقةً . ففيه وَجْهان ؛ أحدُهما ، يَلْغُو الاسْتِثْناءُ ، وَيَقعُ ثلاثٌ ؛ لأنَّ العطفَ يُوجِبُ اشْتراكَ المعطوفِ مع المَعْطوفِ عليه ، فيَصِيرُ مُسْتَثْنِيًا ثلاثًا مِن ثلاثٍ . وهذا وَجْهٌ لأصْحابِ الشافعىِّ ، [2]وقولُ أبى حنيفةَ . والثانى[2] ، يَصِحُّ الاسْتِثْناءُ فى طَلْقةٍ ؛ لأنَّ اسْتِثْناءَ الأقَلِّ جائزٌ ، وإنَّما لا يَصِحُّ اسْتِثْناءُ الثَّانيةِ والثَّالثةِ ، فَيَلْغُو وحدَه . وقال أبو يُوسفَ ، ومحمدٌ : يَصِحُّ اسْتِثْناءُ الثِّنْتَيْن ، ويَلْغُو فى[1] الثَّالثةِ . بِناءً على أصْلِهم فى أنَّ اسْتِثْناءَ الأكثرِ جائزٌ . وهو الوَجْهُ الثانى لأصْحابِ الشافعىِّ . وإن قال : أنتِ طالقٌ طَلْقَتَيْن إلَّا طلقةً وطلقةً .

الإنصاف

« شَرْحِه » : هذا أقْيَسُ . وإنْ قال : اثْنَتَيْن واثْنَتَيْن ، إلَّا واحدةً . فالذى جزَم به القاضى فى « الجامعِ الكَبيرِ » ، أنَّها [٦/٤ظ] تَطْلُقُ اثْنَتَيْن ؛ بناءً على قاعِدَتِه . وقاعِدَةُ المذهبِ ، أنَّ الاسْتِثْناءَ يرْجِعُ إلى ما يمْلِكُه ، وأنَّ العَطْفَ بالواوِ يُصَيِّرُ الجُمْلَتَيْن جملةً واحِدةً . وأبْدَى المُصَنِّفُ فى « المُغْنِى » احْتِمالَيْن ؛ أحدُهما ، ما قالَه القاضى . والثَّانى ، لا يصِحُّ الاسْتِثْناءُ . وإنْ فرَّقَ بينَ المُسْتَثْنَى والمُسْتَثْنَى

---

(١) سقط من : م .

(٢ - ٢) فى م : « وقال أبو حنيفة والشافعى » .

المقنع

وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ ثَلاثًا . وَاسْتَثْنَى بِقَلْبِهِ : إِلَّا وَاحِدَةً . وَقَعَتِ

الشرح الكبير

ففيه الوَجْهانِ . وإن قال : أنتِ طالقٌ ثلاثًا إلَّا طلقةً ونِصْفًا . احْتَمَلَ وَجْهَيْن أيضًا ؛ أحدُهما ، يَلْغُو الاسْتِثْناءُ ؛ لأنَّ النِّصْفَ يُكَمَّلُ ، فيَكُونُ مُسْتَثْنِيًا للأكْثرِ ، فيَلْغُو . والثانى ، يَصِحُّ فى طلقةٍ ، فتَقَعُ طَلْقتانِ ؛ لِما ذَكَرْنا فى التى قبلَها . وإن قال : أنتِ طالقٌ ثلاثًا إلَّا واحدةً وإلَّا واحدةً . كان عاطِفًا لاسْتِثْناءٍ على اسْتِثْناءٍ ، فيَصِحُّ الأوَّلُ ، ويَلْغُو الثانى ؛ لأنَّنا لو صَحَّحْناه لَكان مُسْتَثْنِيًا للأكْثرِ ، فيَقَعُ به طَلْقتانِ . ويَجِئُ على قولِ مَن أجازَ اسْتِثْناءَ الأكْثرِ أنَّه يَصِحُّ فيهما[1] ، فيَقَعُ طلقةٌ واحدةٌ . وإن قال : أنتِ طالقٌ ثلاثًا إلَّا واحدةً إلَّا واحدةً . كان مُسْتَثْنِيًا مِنَ الواحدةِ المُسْتَثْناةِ واحدةً ، فيَحْتَمِلُ أن يَلْغُوَ الاسْتثناءُ الثَّانِى ، ويَصِحَّ الأوَّلُ ، فيَقَعَ به طَلْقتانِ . ويَحْتَمِلُ أن يَقَعَ به الثَّلاثُ ؛ لأنَّ الاسْتِثْناءَ الثَّانِىَ معْناه إثْباتُ طلقةٍ فى حَقِّها ، لكَوْنِ الاستثْناءِ مِنَ النَّفْىِ إثْباتًا ، فيُقْبلُ[2] ذلك فى إيقاعِ طلاقِه وإن لم يُقْبَلْ فى نَفْيِه ، كما لو قال[3] : طَلْقَتَيْنِ ونِصْفًا . وقَعَ به ثلاثٌ .

٣٥٠٩ – مسألة : (وإن قال : أنتِ طالقٌ ثلاثًا . واسْتَثْنَى بقَلْبِه :

الإنصاف

منه ، فقال : أنتِ طالِقٌ واحِدَةً وواحِدةً وواحِدةً ، إلَّا واحِدَةً وواحِدَةً وواحِدَةً . قال فى « التَّرْغيبِ » : وَقَعتِ الثَّلاثُ على الوَجْهَيْن .

قوله : وإن قال : أنتِ طالِقٌ ثَلاثًا . واسْتَثْنَى بقَلْبِه : إلَّا واحِدَةً ، وقَعتِ الثَّلاثُ . أمَّا فى الحُكْمِ ، فلا يُقْبَلُ ، قوْلًا واحدًا . وأمَّا فى الباطِنِ ، فالصَّحيحُ مِنَ

(١) فى م : « فيها » .
(٢) فى النسختين : « فيقع » . والمثبت من المغنى ٤٠٧/١٠ .
(٣) فى م : « طلق » .

المقنع

الثَّلَاثُ ، وَإِنْ قَالَ : نِسَائِى طَوَالِقُ . واسْتَثْنَى وَاحِدَةً بِقَلْبِهِ لَمْ تَطْلُقْ .

الشرح الكبير

إِلَّا واحدةً . وَقَعَتِ الثَّلاثُ . وإن قال : نِسَائِى طَوَالِقُ . واسْتَثْنَى واحدةً بقَلْبِه لم تَطْلُقْ) وجملةُ ذلك ، أنَّ ما يتَّصِلُ باللَّفْظِ مِن قَرِينةٍ أو اسْتِثْناءٍ ، على ثلاثةِ أضْرُبٍ ؛ أحدُها ، ما لا يَصِحُّ نُطْقًا ولا نِيَّةً ، وذلك نَوْعانِ ؛ أحدُهما ، ما يَرْفَعُ حُكْمَ اللَّفْظِ كلَّه ، مثلَ أن يقولَ : أنتِ طالقٌ ثلاثًا إلَّا ثلاثًا . أو : أنتِ طالقٌ طلقةً لا تَلْزَمُكِ - أو - لا تَقَعُ عليك . فهذا لا يَصِحُّ بلَفْظِه (١ولا١) نِيَّتِه ؛ لأنَّه يَرْفَعُ حُكْمَ اللَّفْظِ كلَّه ، فيَصِيرُ الجميعُ لَغْوًا ، فلا يَصِحُّ هذا فى اللُّغَةِ بالاتِّفاقِ ، وإذا كان كذلك سَقَطَ الاسْتِثْناءُ والصِّفَةُ ، وَوقعَ الطَّلاقُ . الضَّرْبُ الثَّانِى ، ما يُقْبَلُ لَفْظًا ولا يُقْبَلُ نِيَّةً ، لا فى الحُكْمِ ولا فيما [٢٦٥/٦ و] بينَه وبينَ اللهِ تعالى ، وهو اسْتِثْناءُ الأقلِّ ، فهذا يَصِحُّ لَفْظًا ؛ لأنَّه مِن لسانِ العربِ ، ولا يَصِحُّ بالنِّيَّةِ ، مثلَ أن يقولَ : أنتِ طالقٌ ثلاثًا . ويَسْتَثْنِىَ بقَلْبِه : إلَّا واحدةً . أو أكثرَ . فهذا لا يَصِحُّ ؛ لأنَّ العَدَدَ نَصٌّ فيما يَتناوَلُه ، لا يَحْتَمِلُ غيرَه ، فلا يَرْتَفِعُ بالنِّيَّةِ ما ثبَتَ بنَصِّ اللَّفْظِ ، فإنَّ اللَّفْظَ أقْوَى مِن النِّيَّةِ ، ولو نَوَى بالثَّلاثِ اثْنَتَيْن ، كان مُسْتَعْمِلًا لِلَّفْظِ فى غيرِ ما يَصْلُحُ له ، فوقعَ مُقْتَضَى اللَّفْظِ ، وَلَغَتْ نِيَّتُه . وحُكِى

الإنصاف

المذهبِ أنَّه لا يُدَيَّنُ ، كما هو ظاهِرُ كلامِ المُصَنِّفِ ، وعليه جماهيرُ الأصحابِ . وجزَم به السَّامَرِّيُّ فى « فُروقِه » ، وصاحِبُ « الوَجيزِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، وغيرُهم . وقدَّمه فى « المُغْنِى »، و « الشَّرْحِ »، و « الفُروعِ »، و «النَّظْمِ»،

(١ - ١) فى الأصل : « أو » .

الشرح الكبير

عن بعضِ الشافعيَّةِ ، أنَّه يُقْبَلُ فيما بينَه وبينَ اللهِ تعالى ، كما لو قال : نِسائِى طَوَالِقُ . واسْتَثْنَى بقَلْبِه : إلَّا فُلانَةَ . والفرقُ بينَهما أنَّ نِسائِى اسمٌ عامٌّ يَجوزُ التَّعْبِيرُ به عن بعضٍ ما وُضِعَ له ، وقد اسْتُعْمِلَ العُمومُ بإزاءِ الخُصوصِ كثيرًا ، فإذا أرادَ به البَعْضَ صَحَّ . وقولُه : ثلاثًا . اسمُ عددٍ للثَّلاثِ ، لا يَجوزُ التَّعْبيرُ به عن عَدَدٍ غيرِها ، ولا يَحْتَمِلُ سِوَاها بوَجْهٍ ، فإذا أرادَ بذلك اثْنَتَيْن ، فقد أرادَ باللَّفظِ ما لا يَحْتَمِلُه ، وإنَّما تَعْمَلُ النِّيَّةُ فى صَرْفِ اللَّفْظِ المُحْتَمِلِ إلى أحدِ مُحْتَمِلاتِه ، فأمَّا ما لا يَحْتَمِلُ فلا ، فإنَّه لو عَمِلْنا به[1] فيما لا يَحْتَمِلُ ، كان عملًا بمُجَرَّدِ النِّيَّةِ ، ومُجَرَّدُ النِّيَّةِ لا تَعْمَلُ فى نِكاحٍ ،

الإنصاف

و « الزَّرْكَشِىُّ » ، وغيرِهم . واخْتارَه المَجْدُ فى « مُحَرَّرِه » وغيرُه . وقال أبو الخَطَّابِ : يُدَيَّنُ . واخْتارَه الحَلْوانِىُّ . قال فى « عُيونِ المَسائلِ » : لأنَّه لا اعْتِبارَ فى صَرِيحِ النُّطْقِ . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . وقدَّمه فى « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » .

قوله : وإنْ قال : نِسائِى طَوالِقُ . واسْتَثْنَى واحِدَةً بقَلْبِه ، لم تَطْلُقْ . فيُقْبَلُ فيما بينَه وبينَ اللهِ تعالَى ، قوْلًا واحِدًا . وظاهِرُ كلامِ المُصَنِّفِ ، أنَّه يُقْبَلُ فى الحُكْمِ أيضًا . وهو الصَّحيحُ مِنَ الرِّوايتَيْن ، والمذهبُ منهما . اخْتارَه الشَّارِحُ ، وصحَّحه فى « النَّظْمِ » . وظاهِرُ ما جزَم به فى « الوَجيزِ » . وقدَّمه فى « المُحَرَّرِ » ، واخْتارَه القاضى . وجزَم به الزَّرْكَشِىُّ ، و « المُنَوِّرِ » . والرِّوايةُ الثَّانيةُ ، لا يُقْبَلُ . اخْتارَه ابنُ حامِدٍ . وأطْلَقَهما فى « الهِدايةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الخُلاصةِ » ، و « الفُروعِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » .

---

(١) فى م : « بها » .

الشرح الكبير

ولا طَلاقٍ ، ولا بَيْعٍ . ولو قال : نِسائِى الأَرْبَعُ طَوالِقُ . أو قال لهنَّ : أَرْبَعَتُكُنَّ طَوالِقُ . واسْتَثْنَى بَعْضَهنَّ بالنِّيَّةِ . لم يُقْبَلْ ، على قياسِ ما ذَكَرْناه ، ولا يُدَيَّنُ فيه ؛ لأنَّه عَنَى باللَّفْظِ ما لا يَحْتَمِلُه . الضَّرْبُ الثَّالثُ ،

الإنصاف

فائدتان ؛ إحْداهما ، لو قال : نِسائِى الأَرْبَعُ طَوالِقُ . واسْتَثْنى واحدةً بقَلْبِه ، طَلُقَتْ فى الحُكْمِ . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . وقطَع به الأكثرُ . ولم تَطْلُقْ فى الباطِنِ . وقدَّمه فى « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » . وقيل : تَطْلُقُ أيضًا . وهو الصَّحيحُ مِنَ المذهبِ . قدَّمه فى « الفُروعِ » ، وهو ظاهِرُ ما جزَم به الزَّرْكَشِىُّ ، والخِرَقِىُّ . وقال فى « التَّرْغيبِ » : لو قال : أَرْبَعَتُكُنَّ طَوالِقُ إلَّا فُلانَةَ . لم يصِحَّ على الأَشْبَهِ ؛ لأنَّه صرَّح وأَوْقَعَ . ويصِحُّ : أَرْبَعَتُكُنَّ إلَّا فُلانَةَ طَوالِقُ . وتقدَّم ذلك فى أوَّلِ البابِ .

الثَّانيةُ ، يُعْتَبَرُ للاسْتِثْناءِ والشَّرْطِ ونحوِهما ، اتِّصالٌ مُعْتادٌ لَفْظًا وحُكْمًا ، كانْقِطاعِه بتَنَفُّسٍ ونحوِه . قالَه القاضى وغيرُه . واخْتارَه فى « التَّرْغيبِ » . وقطَع به فى « المُحَرَّرِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « الوَجيزِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « تَجْريدِ العِنايةِ » ، و « المُنَوِّرِ » ، وغيرِهم . ويُعْتَبَرُ أيضًا نِيَّتُه قبلَ تَكْميلِ ما أَلْحَقَه به . (١ قال فى « القَواعِدِ الأُصُولِيَّةِ » : وهو المذهبُ١) . (٢وقيل : يصِحُّ بعدَ تَكْميلِ ما أَلْحَقَه به٢) . قطَع به فى « المُبْهِجِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » . قال فى « التَّرْغيبِ » : هو ظاهِرُ كلامِ أصحابِنا . واخْتارَه الشَّيْخُ تَقِىُّ الدِّينِ ، رَحِمَه اللهُ ، وقال : دَلَّ عليه كلامُ الإمامِ أحمدَ ، رَحِمَه اللهُ ، وعليه مُتَقَدِّمُو أصحابِه . وقال : لا يضُرُّ فَصْلٌ

(١ - ١) سقط من : ط .

(٢ - ٢) زيادة من : ش .

الشرح الكبير

ما يَصِحُّ نُطْقًا ، وإذا نَواه دُيِّنَ فيما بينَه وبينَ اللهِ تعالى ، وذلك مثلُ تَخْصيصِ اللَّفظِ[1] العامِّ ، أو اسْتِعْمالِ اللَّفْظِ فى مَجازِه ، مثلَ قولِه : نِسائِى طَوالِقُ . يُرِيدُ بعضَهُنَّ ، أو يَنْوِى بقَوْلِه : طالِقٌ . أى مِن وَثاقٍ[2] ، فهذا يُقْبَلُ إذا كان لَفْظًا . [وَجْهًا][3] واحدًا ؛ لأنَّه وَصَلَ كلامَه بما بَيَّنَ به مُرادَه ، وإن كان بنِيَّتِه[4] ، قُبِلَ منه فيما بينَه وبينَ اللهِ تعالى ؛ لأنَّه أرادَ تَخْصيصَ اللَّفْظِ العامِّ ، واسْتِعْمالَه فى الخُصوصِ ، وهذا سائِغٌ فى الكلامِ ، فلا يُمْنَعُ مِن اسْتِعْمالِه والتَّكَلُّمِ به ، ويكونُ اللَّفْظُ بنِيَّتِه مُنْصرِفًا إلى ما أرادَه ، دُونَ ما لم يُرِدْه . وهل يُقْبَلُ ذلك فى الحُكْمِ ؟ يُخَرَّجُ على رِوايَتَيْنِ ؛ إحداهما ، يُقْبَلُ ؛ لأنَّه فَسَّرَ كلامَه بما يَحْتَمِلُه[5] ، فصَحَّ ، كما لو قال : أنتِ طالِقٌ أنتِ طالِقٌ . وأرادَ بالثَّانيةِ إفْهامَها . والثَّانيةُ ، لا يُقْبَلُ ؛ لأنَّه خلافُ الظَّاهِرِ . وهو مذهبُ الشافعىِّ . والأوَّلُ أوْلَى ، إن شاءَ اللهُ تعالى ؛ لأنَّ[6] أكثَرَ نُصوصِ القُرآنِ العامَّةِ أُرِيدَ بها الخُصوصُ . ومِن

الإنصاف

يسيرٌ بالنِّيَّةِ وبالاسْتِثْناءِ . انتهى . وقيل : محَلُّه فى أوَّلِ الكلامِ . قالَه فى « التَّرْغيبِ » تَوْجيهًا مِن عندِه . وسأله أبو داودَ عمَّن تزَوَّجَ امْرَأةً ، فقيلَ له : أَلَكَ امْرَأةٌ سِوى هذه ؟ فقال : كلُّ امْرَأةٍ لى طالِقٌ . فسكَتَ ، فقيل : إلَّا فُلانَةَ ؟ قال : إلَّا فُلانَةَ ، فإنِّى لم أَعْنِها . فأبَى أنْ يُفْتِىَ فيه . ويأْتِى فى تَعْليقِ الطَّلاقِ ، إذا علَّقَه

---

(١) سقط من : م .
(٢) فى م : « وثاق » .
(٣) تكملة من المغنى ١٠/٤٠٢ .
(٤) فى الأصل : « بينه » .
(٥) فى م : « لا يحتمله » .
(٦) فى الأصل : « لكن » .

الشرح الكبير

شَرْطِ هذا أنْ تكونَ النِّيَّةُ مُقارِنةً للَّفْظِ ، وهو أن يقولَ : نِسائِى طَوالِقُ . يَقْصِدُ بهذا اللَّفْظِ بعْضَهُنَّ ، فأمَّا إن كانتْ مُتأَخِّرَةً عن اللَّفْظِ ، مثلَ أن قال : نِسائِى طَوالِقُ . ثم بعدَ فَراغِه نَوَى بقَلْبِه[1] بعْضَهنَّ ، لم تَنْفعْه النِّيَّةُ ، وَوقَعَ الطَّلاقُ بجميعِهنَّ . وكذلك لو طلَّقَ نِساءَه ، ونَوَى بعدَ طَلاقِهِنَّ ، أىْ مِن وَثاقِى ، لَزِمَه الطَّلاقُ ؛ لأنَّه مُقْتَضَى اللَّفْظِ ، والنِّيَّةُ الأخيرةُ[2] نِيَّةٌ مُجرَّدةٌ[3] ، لا لَفْظَ معها ، فلا تَعْمَلُ . ومِن هذا الضَّرْبِ تَخْصِيصُ حالٍ دُونَ حالٍ ، مثلَ أن يقولَ : أنتِ [٦/٢٦٥ ظ] طالقٌ . ثم يَصِلُه بشَرْطٍ أو صِفَةٍ ، مثلَ قوْلِه : إن دَخَلْتِ الدَّارَ . أو : بعدَ شَهْرٍ . أو قال : إن دخلْتِ الدَّارَ بعدَ شَهْرٍ . فهذا يَصِحُّ إذا كان نُطْقًا ، بغيرِ خلافٍ . وإن نَوَاه ، ولم يَلْفِظْ به ، دُيِّنَ . وهل يُقْبَلُ فى الحُكْمِ ؟ على رِوايَتَيْن . قال أحمدُ ، فى روايةِ إسْحاقَ بنِ إبْراهيمَ ، فى مَن حَلَفَ لا تدْخُلُ الدَّارَ ، وقال : نَوَيْتُ شهرًا : يُقْبَلُ منه . أو قال : إذا دَخَلْتِ دارَ فُلانٍ فأنتِ طالقٌ . ونَوَى تلك السَّاعةَ ، وذلك اليومَ : قُبِلَتْ نِيَّتُه . والرِّوايةُ الأُخْرَى ، لا يُقْبَلُ ؛ فإنَّه قال : إذا قال لامرأتِه : أنتِ طالقٌ . ونوى فى قلبِه إلى سَنَةٍ ، تَطْلُقُ ، ليس يُنْظَرُ إلى نِيَّتِه . وقال : إذا قال : أنتِ طالقٌ . وقال : نَوَيْتُ إن دَخلَتِ الدَّارَ . لا يُصَدَّقُ . ويُمْكِنُ الجَمْعُ بين هاتَيْنِ الرِّوايَتَيْن ، بأن يُحْمَلَ قولُه

الإنصاف

بمَشِيئَةِ اللهِ تعالَى[4] .

(١) فى النسختين : « بلفظه » وانظر المغنى ٤٠٢/١٠ .

(٢) فى م: « إلا أن خبره » .

(٣) سقط من : م .

(٤) نهاية السقط من : الأصل .

الشرح الكبير

فى [(١] القَبُولِ على أنَّه يُدَيَّنُ فيما بينَه وبينَ اللهِ تعالى ، وقولُه فى [١)] عَدَمِ القَبُولِ ، على الحُكْمِ ، فلا يكونُ بينَهما اختِلافٌ ، والفَرْقُ بين هذه الصُّورةِ والتى قبلَها ، أنَّ إرادَةَ الخاصِّ بالعامِّ شائعٌ [(٢)] كثيرٌ ، وإرادة الشَّرْطِ مِن غيرِ ذِكْرِه غيرُ سائغٍ [(٣)] ، فهو قريبٌ مِن الاسْتِثْناءِ . ويُمْكِنُ أن يُقالَ : هذا كلُّه مِن جُمْلَةِ التَّخْصِيصِ .

فصل : إذا قالتْ له امرأةٌ من نِسائِه : طَلِّقْنِى . فقال : نِسائِى طَوالِقُ . ولا نِيَّةَ له ، طَلُقْنَ كلُّهنَّ . بغيرِ خلافٍ ؛ لأنَّ لَفْظَه عامٌّ . وإن قالتْ له : طَلِّقْ نِساءَكَ . فقال : نِسائِى طَوالِقُ . فكذلك . وحُكِىَ عن مالكٍ ، أنَّ السَّائِلَةَ لا تَطْلُقُ فى هذه الصُّورةِ ؛ لأنَّ الخِطابَ العامَّ [(٤)] يُقْصَرُ على سَبَبِه الخاصِّ ، وسَبَبُه سؤالُ طَلاقِ مَنْ سِوَاها . ولَنا ، أنَّ اللَّفْظَ عامٌّ فيها ، ولم يُرِدْ به غيرَ مُقْتَضاهُ ، فوَجَبَ العَمَلُ بعُمومِه ، كالصُّورةِ الأُولَى ، والعَملُ بعُمومِ اللَّفْظِ أوْلَى مِن خُصوصِ السَّبَبِ ؛ لأنَّ دليلَ [(٥)] الحُكْمِ هو اللَّفظُ [(٦)] ، فيَجِبُ اتِّباعُه والعملُ بمُقْتَضاهُ فى خُصوصِه وعُمومِه ، ولِذلك [(٧)] لو كان أخصَّ مِن السَّببِ ، لَوجَبَ قَصْرُه على خُصوصِه ،

(١ - ١) سقط من : م .
(٢) فى الأصل : « سائغ » .
(٣) فى الأصل : « شائع » .
(٤) سقط من : م .
(٥) فى م : « ذلك » .
(٦) فى م : « للفظ » .
(٧) فى م : « كذلك » .

الشرح الكبير

واتِّباعُ صِفَةِ اللَّفْظِ دُونَ صِفَةِ السَّببِ ، فأمَّا إن أخرجَ السَّائلةَ بنِيَّتِه ، دُيِّنَ فيما بينَه وبينَ اللهِ تعالى فى الصُّورَتَيْنِ ، (١وقُبِلَ١) فى الحُكْمِ (٢) فى الصُّورةِ الثَّانيةِ ؛ لأنَّ خُصوصَ السَّبَبِ دليلٌ على نِيَّتِه ، ولم يُقْبَلْ فى الصُّورةِ الأُولَى . قاله ابنُ حامدٍ ؛ لأنَّ طَلاقَه جوابٌ لسُؤالِها الطَّلاقَ لنَفْسِها ، فلا يُصَدَّقُ فى صَرْفِه عنها ؛ لأنه يُخالِفُ الظَّاهِرَ من وَجْهَيْن ، ولأنَّها سَبَبُ الطَّلاقِ ، وسَبَبُ الحُكْمِ لا يَجوزُ إخْراجُه من العُمومِ بالتَّخْصيصِ . وقال القاضى : يَحْتَمِلُ أن لا تَطْلُقَ ؛ لأنَّ لفْظَه عامٌّ ، والعامُّ يَحْتَمِلُ التَّخْصيصَ (٣) .

الإنصاف

(١ - ١) فى م : « وقيل » .

(٢) بعده فى م : « وقيل » .

(٣) إلى هنا ينتهى الجزء السادس من نسخة أحمد الثالث ، والتى كانت هى الأصل .

المقنع

بَابُ الطَّلَاقِ فِى الْمَاضِى وَالْمُسْتَقْبَلِ

إِذَا قَالَ لِامْرَأَتِهِ : أَنْتِ طَالِقٌ أَمْسِ . أَوْ : قَبْلَ أَنْ أَنْكِحَكِ . يَنْوِى الْإِيقَاعَ ، وَقَعَ .

الشرح الكبير

[١/٧ ظ] [1]بابُ الطَّلاقِ فى الماضِى والمُسْتَقْبَلِ

٣٥١٠ – مسألة : (إذَا قال لِزَوْجَتِه : أنتِ طالقٌ أمْسِ . أو : قبلَ أن أنْكِحَكِ . يَنْوِى الإيقَاعَ ، وَقَعَ) فى الحالِ ؛ لأنَّه يُقِرُّ على نفْسِه بما هو أغْلَظُ .

الإنصاف

[٧٨/٣و] بابُ الطَّلاقِ فى الماضِى والمُسْتَقْبَلِ

قوله : إذا قال لامْرَأَتِه : أنْتِ طالِقٌ أمْسِ . أو : قبلَ أنْ أنْكِحَكِ . ينْوِى الإيقاعَ ، وقَع . هذا المذهبُ . اخْتارَه أبو بَكْرٍ . وحَكاه القاضى عن الإمامِ أحمدَ ، رَحِمَه اللهُ . وجزَم به فى « المُغْنِى » ، و « المُحَرَّرِ » ، و « الشَّرْحِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الوَجيزِ » ، و « المُنَوِّرِ » ، وغيرِهم . وقدَّمه فى « الفُروعِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى » . ووُقوعُ الطَّلاقِ بقَصْدِ وُقوعِه أمسِ مِن مُفْرَداتِ المذهبِ . وجعَلَه القاضى وحَفِيدُه كمَسْأَلَةِ ما إذا لم ينْوِ إلَّا نِيَّةً . وعنه ، يقَعُ إنْ كانتْ زوْجَتَه أمسِ . نقَل مُهَنَّا ، إذا قال : أنتِ طالِقٌ أمسِ . وإنَّما تَزَوَّجَها اليومَ ، فليسَ هذا بشىءٍ . فمَفْهومُه أنَّها إنْ كانتْ زوْجَتَه بالأَمْسِ ،

---

(١) من هنا الجزء السابع من نسخة أحمد الثالث ، وهى الأصل ، ويجد القارئ أرقام صفحاتها بداخل صفحات التحقيق .

المقنع وَإنْ لَمْ يَنْوِ ، لَمْ يَقَعْ فِى ظَاهِرِ كَلَامِهِ . وَقَالَ الْقَاضِى : يَقَعُ .

الشرح الكبير **٣٥١١** – مسألة : (وإن لم يَنْوِ ، لم يَقَعْ فى ظَاهِرِ كَلامِه) فرُوِىَ عنه ، فى مَن قال لزَوْجَتِه : أنتِ طالقٌ أمسِ . وإنَّما تزوَّجها اليومَ : ليس بشىءٍ . وهذا قولُ أبى بكرٍ (وقال القاضى) فى بعضِ كُتُبِه : (يقَعُ) الطَّلاقُ . وهو مذهبُ الشافعىِّ ؛ لأنَّه وَصَفَ الطَّلْقَةَ[1] بما لا تَتَّصِفُ به ، فَلغَتِ الصِّفَةُ وَوقعَ الطَّلاقُ ، كما لو قال لمَنْ لا سُنَّةَ لها ولا بِدْعَةَ : أنتِ طالقٌ للسُّنةِ . أو قال : أنتِ طالقٌ طَلْقةً لا تَلْزَمُكِ . ووَجْهُ الأوَّلِ أنَّ الطَّلاقَ رَفْعٌ للاسْتِباحةِ ، ولا يُمْكِنُ رَفْعُها فى الزَّمنِ الماضى ، فلم يَقَعْ ، كما لو قال : أنتِ طالقٌ قبلَ قُدومِ زيدٍ بيومَيْنِ . فَقدِمَ اليومَ ، فإنَّ أصحابَنا لم يَخْتَلِفُوا فى أنَّ الطَّلاقَ لا يقَعُ ، وهو قولُ أكثَرِ[2] أصحابِ الشافعىِّ ، وهذا طلاقٌ فى زمنٍ ماضٍ ، ولأنَّه عَلَّقَ الطَّلاقَ بمُسْتَحيلٍ ، فَلغَا ، كما لو قال : أنتِ طالقٌ إن قَلَبْتِ الحَجَرَ ذَهبًا . والحُكْمُ فى قولِه : أنتِ طالقٌ قبلَ أنْ أتزَوَّجَك . كما إذا قال : أنتِ طالقٌ أمسِ .

الإنصاف طَلُقَتْ .

قوله : وإنْ لم ينوِ ، لم يقَعْ فى ظاهِرِ كَلامِه . وهو المذهبُ . جزَم به فى « الوَجيزِ » وغيرِه . وصحَّحه فى « النَّظْمِ » وغيرِه . وقدَّمه فى « المُحَرَّرِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « الفُروعِ » ، وغيرِهم . قال ناظِمُ « المُفْرَداتِ » : عليه الأكثرُ . وهو مِنَ المُفْرَداتِ . وقال القاضى : يقَعُ . وهو

(١) فى م : « المطلقة » .
(٢) سقط من : م .

المقنع

وَحُكِيَ عَنْ أَبِي بَكْرٍ ، لَا يَقَعُ إِذَا قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ أَمْسِ . وَيَقَعُ إِذَا قَالَ : قَبْلَ أَنْ أَنْكِحَكِ .

فَإِنْ قَالَ : أَرَدْتُ أَنَّ زَوْجًا قَبْلِي طَلَّقَهَا . أَوْ : طَلَّقْتُهَا أَنَا فِي نِكَاحٍ

الشرح الكبير

٣٥١٢ – مسألة : (وحُكِيَ عن أبي بَكْرٍ) أنَّه (يَقَعُ إذا قال : قبلَ أن أتزَوَّجَكِ ، ولا يَقَعُ إذَا قَالَ : أنْتِ طَالِقٌ أمْسِ) قال القاضى : ورأيْتُ بخَطٍّ أبى بكرٍ فى جُزْءٍ مفردٍ ، أنَّه قال : إذا قال : أنتِ طالقٌ قبلَ أنْ أتزَوَّجَكِ . طَلُقتْ . ولو قال : أنتِ طالقٌ أمسِ . لم يَقَعْ ؛ لأنَّ أمسِ لا يُمْكِنُ وُقوعُ الطَّلاقِ فيه ، وقبلَ تَزَوُّجِها مُتَصَوَّرُ الوُجُودِ ؛ فإنَّه يُمْكِنُ أن يتَزَوَّجَها ثانيًا ، وهذا الوقتُ قبلَه ، فوقعَ فى الحالِ ، كما لو قال : أنتِ طالقٌ قبلَ قُدومِ زيدٍ .

٣٥١٣ – مسألة : (فإن قال : أردْتُ أنَّ زَوْجًا قَبْلِى طَلَّقَها . أو :

الإنصاف

رِوايَةٌ عن الإمامِ أحمدَ ، رَحِمَه اللهُ ؛ فيَلْغُو ذِكْرُ أمسِ . وحُكِيَ عن أبى بَكْرٍ ، لا يقَعُ إذا قال : أنتِ طالِقٌ أمسِ . ويقَعُ إذا قال : قَبلَ أَنْ أنْكِحَكِ . قال القاضى : رأَيْتُه بخَطِّ أبى بَكْرٍ فى جُزْءٍ مُفْرَدٍ . وحَمَلَ القاضى قوْلَ أبى بَكْرٍ ، رَحِمَه اللهُ ، على أنَّه يتزَوَّجُها بعدَ ذلك ثانيًا فيَبِينُ وُقوعُه الآنَ . قال المُصَنِّفُ والشَّارِحُ فى تَعْليلِ قوْلِ أبى بَكْرٍ : لأنَّ أمسِ لا يُمْكِنُ وُقوعُ الطَّلاقِ فيه ، وقبلَ تزَوُّجِها مُتَصَوَّرُ الوُجودِ ؛ فإنَّه يُمْكِنُ أنْ يتزَوَّجَها ثانيًا ، وهذا الوَقْتُ قبلَه ، فوقَعَ فى الحالِ ، كما لو قال : أنتِ طالِقٌ قبلَ قُدومِ زَيْدٍ .

قوله : فإنْ قال : أَرَدْتُ أَنَّ زَوْجًا قبلِى طلَّقَها . أَوْ : طلَّقْتُها أنَا فى نِكاحٍ قبْلَ هذا . قُبِلَ منه إذا احْتَمَلَ الصِّدْقَ ، فى ظاهِرِ كَلامِ الإمامِ أحمدَ . أمَّا فيما بينَه وبينَ

المقنع قَبْلَ هَذَا . قُبِلَ مِنْهُ إِذَا احْتَمَلَ الصِّدْقَ ، فِى ظَاهِرِ كَلَامِ أَحْمَدَ .

الشرح الكبير طَلَّقْتُها أنا فِى نِكاحٍ قبل هذا . قُبِلَ منه إذا احْتَمَلَ الصِّدْقَ ، فى ظاهِرِ كَلامِ أحمدَ) إذا أرادَ الإِخْبارَ[1] أنه كان طَلَّقَها هو ، أو زَوْجٌ قبلَه ، فى ذلك

الإنصاف اللهِ تعالَى فيُدَيَّنُ . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ ، وعليه الأصحابُ . وجزَم به فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « المُحَرَّرِ » ، و « الوَجيزِ » ، وغيرِهم . وقدَّمه فى « الفُروعِ » وغيرِه . وعنه ، لا يُدَيَّنُ[2] باطِنًا . حَكاها الحَلْوانِىُّ ، وابنُ عَقِيلٍ . وأمَّا فى الحُكْمِ ، فظاهِرُ كلامِ المُصَنِّفِ هنا ، أنَّه يُقْبَلُ أيضًا ، وهو مُقَيَّدٌ بما إذا لم تُكَذِّبْه قرينَةٌ ؛ مِن غَضَبٍ ، أو سُؤالِها الطَّلاقَ ، ونحوِه ، فلا يُقْبَلُ ، قوْلًا واحِدًا . وكلامُ المُصَنِّفِ هو المذهبُ وإحْدَى الرِّوايتَيْن . وجزَم به فى « الوَجيزِ » وغيرِه . وقدَّمه فى « المُحَرَّرِ » ، و « الرِّعايةِ الكُبْرى » . وقال فى « الرِّعايةِ الصُّغْرى » : قُبِلَ حُكْمًا ، إلَّا أنْ يعْلَمَ مِن غيرِ جِهَتِه . ولعَلَّه سَهْوٌ أو نَقْصٌ مِنَ الكاتِبِ ، وإنَّما هذا الشَّرْطُ على التَّخْريجِ الآتِى . والرِّوايةُ الثَّانيةُ ، لا يُقْبَلُ . وقال فى « المُحَرَّرِ » : ويتَخَرَّجُ إذا قُلْنا : تَطْلُقُ بلا نِيَّةٍ . أنْ لا يُقْبَلَ منه فى الحُكْمِ إلَّا أنْ يُعْلَمَ مِن غيرِ جِهَتِه . وتَبِعَه فى « الرِّعايةِ الكُبْرى » ، وأَطْلَقَ الرِّوايتَيْن فى « الفُروعِ » وغيرِه . وتقدَّم نظِيرُ ذلك فى أوَّلِ بابِ صَريحِ الطَّلاقِ وكِنايَتِه ، عندَ قوْلِه : وإنْ نوَى بقَوْلِه : أنتِ طالِقٌ مِن وَثاقٍ . أو : مُطَلَّقَةٌ مِن زَوْجٍ كان قبْلِى . وتقدَّم تحْريرُ ذلك، فَلْيُعاوَدْ ؛ فإنَّ الأصحابَ ذكَرُوا أنَّ الحُكْمَ فيهما واحدٌ .

تنبيه : ظاهِرُ[3] قوْلِه : قُبِلَ منه إذا احْتَمَلَ الصِّدْقَ . [4]أىْ وُجودَه[4] ، أنَّه

---

(1) زيادة من : م .

(2) بعده فى ا : « فيهما » .

(3) سقط من : ط .

(4 - 4) سقط من : الأصل .

المقنع

فَإِنْ مَاتَ أَوْ جُنَّ أَوْ خَرِسَ قَبْلَ الْعِلْمِ بِمُرَادِهِ ، فَهَلْ تَطْلُقُ ؟ عَلَى

الشرح الكبير

الزَّمانِ الذى ذكَرَه ، وكان قد وُجِدَ ذلك ، قُبِلَ منه . ذكَرَه أبو الخَطَّابِ . وقال القاضِى : يُقبَلُ على ظاهِرِ كلامِ أحمدَ ؛ لأنَّه فسَّرَه بما يَحْتَمِلُه ، وإن أرادَ أنِّى كنتُ طَلَّقْتُكِ أمسِ . فكَذَّبَتْه ، لَزِمَتْه[1] الطَّلْقَةُ ، وعليها العِدَّةُ مِن يَوْمِها ؛ لأنَّها اعْتَرَفَتْ أنَّ أمسِ لم يَكُنْ مِن عِدَّتِها .

٣٥١٤ – مسألة : (فَإِن مات أو جُنَّ أو خَرِسَ قَبْلَ العِلْمِ بمُرادِه ،

الإنصاف

([2]يُشْترَطُ أنْ يكونَ قد[3] وُجِدَ ذلك[2]) منه أو مِنَ الزَّوْجِ الذى قبْلَه . هذا المذهبُ . واخْتارَه القاضى وغيرُه . قال فى « المُحَرَّرِ » ، و « الرِّعايَةِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الحاوِى » ، و « الوَجيزِ » ، وغيرِهم : إذا أمْكَنَ . قال فى « المُسْتَوْعِبِ » : هذا قِياسُ المذهبِ . وقال القاضى : يُقْبَلُ مُطْلَقًا . وقدَّمه فى « الفُروعِ » . ([4]وقيل : مَحَلُّه إذا وُجِدَ . اخْتارَه أبو الخَطَّابِ وغيرُه[4]) . ([5]وهل يُشْترَطُ أيضًا ثُبوتُه عندَ الحاكِمِ ، أو : إنْ تداعَيَا عندَه ، أوْ : لا مُطْلَقًا ؟ أو : يُشْترطُ فى الحُكْمِ دُونَ التَّدَيُّنِ باطِنًا ، وهو الأَظْهَرُ ؟ فيه خِلافٌ . لكنْ فَرْقٌ بينَ إمْكانِ الصَّوْتِ ولو لم يكُنْ وُجِدَ شئٌ مُطْلَقًا ، وبينَ الوُجودِ نفْسِه ، سواءٌ اشْتُرِطَ ثُبوتُه فى نفْسِ الأَمْرِ أو عندَ الحاكمِ للحُكْمِ أو للتَّدَيُّنِ مَثَلًا . فكُلٌّ مِن ذلك مَسْأَلَةٌ مُسْتَقِلَّةٌ بنَفْسِها ، خِلافًا لمَن يجْعَلُ الخُلْفَ لَفظِيًّا فى ذلك كلِّه[5]) .

قوله : فإنْ ماتَ أَوْ جُنَّ أَوْ خَرِسَ قبْلَ العِلْمِ بمُرادِه ، فهل تطْلُقُ؟ على وَجْهَيْن .

---

(١) فى م : « لزمتها » .

(٢ – ٢) سقط من : ط .

(٣) زيادة من : ا .

(٤ – ٤) سقط من : الأصل ، ا .

(٥ – ٥) زيادة من : ش .

المقنع وَجْهَيْنِ . وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ قَبْلَ قُدُومِ زَيْدٍ بِشَهْرٍ . [٢٣١و] فَقَدِمَ قَبْلَ مُضِىٍّ الشَّهْرِ ، لَمْ تَطْلُقْ .

الشرح الكبير فَهَل تَطْلُقُ ؟ على وَجْهَيْن) بِناءً [٢/٧ و] على اخْتلافِ القَوْلَيْنِ فى المُطْلَقِ ؛ إنْ قُلْنا : لا يَقَعُ به شئٌ . لم يَلْزَمْه هـٰهنا شئٌ . وإن قُلْنا بوُقوعِه ثَمَّ ، وقَعَ هـٰهُنا .

٣٥١٥ – مسألة : (وإن قال : أنتِ طَالِقٌ قبلَ قُدُومِ زَيْدٍ بِشَهْرٍ . فَقَدِمَ قبلَ مُضِىٍّ شَهْرٍ ، لم تَطْلُقْ) بِغَيْرِ خِلافٍ مِن أصحَابِنَا ، وهو قولُ أكثرِ أصحابِ الشافعىِّ ؛ لأنَّه تعْليقٌ للطَّلاقِ على صِفَةٍ كان وُجُودُها

الإنصاف وأَطْلَقَهما فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ؛ أحدُهما ، لا تَطْلُقُ . وهو الصَّحيحُ مِنَ المذهبِ . صحَّحه فى « التَّصْحيحِ » . وجزَم به فى « الوَجيزِ » . والوَجْهُ الثَّانى ، تَطْلُقُ . والخِلافُ هُنا مَبْنِىٌّ على الخِلافِ المُتَقَدِّمِ فى اشْتِراطِ النِّيَّةِ فى أصْلِ المَسْأَلَةِ ؛ فإنْ قيلَ : تُشْتَرَطُ النِّيَّةُ هناك . وهو المذهبُ ، لم تَطْلُقْ هنا ؛ لأنَّ شَرْطَ وُقوعِ الطَّلاقِ النِّيَّةُ ، ولم يَتَحقَّقْ وُجودُها ، وإنْ قيل : لا تُشْتَرَطُ النِّيَّةُ هناك . طَلُقَتْ هنا . قالَه الأصحابُ ؛ منهم المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ ، وابنُ مُنَجَّى ، وغيرُهم .

قوله : وإنْ قال : أَنْتِ طالِقٌ قَبْلَ قُدُومِ زَيْدٍ بشَهْرٍ . فقَدِمَ قَبْلَ مُضِىٍّ شَهْرٍ ، لم تَطْلُقْ . وكذا إذا قَدِمَ مع الشَّهْرِ . وهذا المذهبُ ، وعليه أكثرُ الأصحابِ ، حتى قال المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ فى المَسْأَلَةِ الأُولَى : لم تَطْلُقْ بغيرِ اخْتِلافٍ مِن أصحابِنا . وقيل : هما كقَوْلِه : أنتِ طالِقٌ أمسِ . وجزَم به الحَلْوانِىُّ .

فائدة : قال فى « القَواعِدِ الأُصُولِيَّةِ » فى هذه المَسْأَلَةِ : جزَم بعضُ أصحابِنا

المقنع

وَإِنْ قَدِمَ بَعْدَ شَهْرٍ وَجُزْءٍ يَقَعُ الطَّلَاقُ فِيهِ ، تَبَيَّنَّا وُقُوعَهُ فِيهِ .

الشرح الكبير

مُمْكِنًا ، فَوَجَبَ اعْتِبارُها . وإن قَدِمَ زيدٌ مع مُضِىِّ الشهرِ ، لم تَطْلُقْ ؛ لأنَّه لا بُدَّ مِن جُزْءٍ يقَعُ الطَّلاقُ فيه .

٣٥١٦ – مسألة : (وإن قَدِمَ بعدَ شَهْرٍ وَجُزْءٍ يَقَعُ الطَّلاقُ فِيهِ ، تَبَيَّنَّا وُقُوعَهُ فيه) لأنَّه إيقاعٌ للطَّلاقِ بَعْدَ عَقْدِهِ . وبهذا قال الشافعىُّ ، وزُفَرُ . وقال أبو حنيفةَ وصاحِبَاه : يقَعُ عندَ (١)قُدومِ زيدٍ(١) ؛ لأنَّه جَعَلَ الشَّهْرَ شَرْطًا لوُقوعِ الطَّلاقِ ، فلا يَسْبِقُ الطَّلاقُ شَرْطَه . ولَنا ، أنَّه أوْقَعَ الطَّلاقَ فى زمنٍ على صِفَةٍ ، فإذا حَصَلَتِ الصِّفَةُ وقَعَ فيه ، كما لو قال : أنتِ طالقٌ قبلَ شهرِ رمضانَ بشَهْرٍ – أو – قبلَ مَوْتِك بشهرٍ . فإنَّ أبا حنيفةَ خاصَّةً يُسَلِّمُ ذلك ، ولا نُسَلِّمُ أنَّه جعَلَ الشَّهرَ شَرْطًا ، وليس فيه حرفُ الشَّرْطِ .

الإنصاف

بتَحْريمِ وَطْئِها مِن حينِ عَقْدِ الصِّفَةِ (٢)إلى حينِ مَوْتِه(٢) . وقال فى « المُسْتَوْعِبِ » : قال بعضُ أصحابِنا : يَحْرُمُ عليه وَطْؤُها مِن حينِ عَقْدِ هذه الصِّفَةِ إلى حينِ مَوْتِه ؛ لأنَّ كلَّ شَهْرٍ يأْتِى يَحْتَمِلُ أنْ يكونَ شَهْرَ وُقوعِ الطَّلاقِ فيه . ولم يذْكُرْ خِلافَه .

قوله : وإنْ قَدِمَ بعدَ شَهْرٍ وجُزْءٍ يقَعُ الطَّلاقُ فيه ، تَبَيَّنَّا وُقوعَه فيه . بلا نِزاعٍ ، وأنَّ وَطْأَه مُحَرَّمٌ ، فإنْ كان وَطِئَ ، لَزِمَه المَهْرُ .

فوائد ؛ الأُولَى ، لها النَّفَقَةُ مِن حينِ [٧٨/٣ظ] التَّعْليقِ إلى أنْ يتَبَيَّنَ وُقوعُ

(١ – ١) فى م : « قدومه » .

(٢ – ٢) زيادة من : ا .

المقنع

وَإِنْ خَالَعَهَا بَعْدَ الْيَمِينِ بِيَوْمٍ ، وَكَانَ الطَّلَاقُ بَائِنًا ، ثُمَّ قَدِمَ زَيْدٌ بَعْدَ الشَّهْرِ بِيَوْمَيْنِ ، صَحَّ الْخُلْعُ وَبَطَلَ الطَّلَاقُ . وَإِنْ قَدِمَ بَعْدَ شَهْرٍ وَسَاعَةٍ ، وَقَعَ الطَّلَاقُ دُونَ الْخُلْعِ .

الشرح الكبير

٣٥١٧ – مسألة : (وإن خَالَعَها بعدَ اليَمينِ بِيَوْمٍ ، وكانَ الطَّلاقُ بَائِنًا ، ثم قَدِمَ بَعْدَ الشَّهْرِ بِيَوْمَيْنِ ، صَحَّ الخُلْعُ وبَطَلَ الطَّلاقُ) لأنَّه صادَفَها بائِنًا (وإن قَدِمَ بعدَ شهرٍ وساعةٍ ، وَقَعَ الطَّلاقُ دُونَ الخُلْعِ) ولها الرُّجوعُ بالعِوَضِ ، إلَّا أن يكونَ الطَّلاقُ رَجْعِيًّا ؛ لأنَّ الرَّجْعِيَّةَ يَصِحُّ خُلْعُها .

فصل : فإن ماتَ أحدُهما بعدَ عَقْدِ الصِّفَةِ بيومَيْنِ ، ثم قَدِمَ زيدٌ بعدَ شهرٍ وساعةٍ من حين[1] عَقْدِ الصِّفَةِ ، لم يَرِثْ أحدُهما الآخَرَ ؛ لأنَّنا تَبَيَّنَّا أنَّ الطَّلاقَ قد كان وَقَعَ قبلَ موْتِ المَيِّتِ منهما ، فلم يَرِثْه صاحِبُه ، إلَّا أن يكونَ الطَّلاقُ رَجْعِيًّا ، فإنَّه لا يقْطَعُ التَّوارُثَ ما دامتْ فى العِدَّةِ . فإن

الإنصاف

الطَّلاقِ . قلتُ : فيُعايَى بها .

الثَّانيةُ ، قوْلُه : وإن خالَعَها بعدَ اليَمِينِ بيَوْمٍ ، وكان الطَّلاقُ بائِنًا ، ثُمَّ قدِمَ زَيْدٌ بعدَ الشَّهْرِ بيَوْمَيْن ، صَحَّ الخَلْعُ وبطَل الطَّلاقُ . وهذا صحيحٌ لا خِلافَ فيه ؛ لأنَّ الطَّلاقَ لم يُصادِفْها إلَّا بائِنًا ، والبائِنُ لا يقَعُ عليها الطَّلاقُ .

وقوله : وإنْ قَدِمَ بعدَ شَهْرٍ وساعَةٍ ، وقَع الطَّلاقُ دُونَ الخُلْعِ . بلا خِلافٍ ، لكِنْ إذا لم يقَعِ الخُلْعُ ، ترْجِعُ بالعِوَضِ .

وقوله : وكان الطَّلاقُ بائِنًا . احْتِرازًا مِنَ الطَّلاقِ الرَّجْعِىِّ ؛ فإنَّه يصِحُّ الخُلْعُ

---

(١) فى الأصل : « غير » .

المقنع

وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ قَبْلَ مَوْتِى . طَلُقَتْ فِى الْحَالِ .

الشرح الكبير

قَدِمَ بعدَ الموتِ بشَهرٍ وساعةٍ ، تَبيَّنَّا أنَّ الفُرْقَةَ وَقَعَتْ بالمَوْتِ ، ولم [(1)] يقَعِ الطَّلاقُ [(1)] . فإن قال : أنتِ طالقٌ قبلَ مَوْتِى بشهرٍ . فمات أحدُهما قبلَ مُضِىِّ شهرٍ ، لم يقَعْ طلاقٌ ؛ لأنَّ الطَّلاقَ لا يقَعُ فى الماضِى . وإن ماتَ بعدَ عَقْدِ اليَمِينِ بشهرٍ وساعةٍ ، تَبيَّنَّا وُقوعَ الطَّلاقِ فى تلك السَّاعةِ ، ولم يتَوارَثا ، إلَّا أن يكونَ الطَّلاقُ رَجْعِيًّا ، ويموتَ [(2)] فى عِدَّتِها .

٣٥١٨ - مسألة : (وإن قال : أنتِ طَالقٌ قبلَ مَوْتِى . طَلُقَتْ فى الحالِ) لأنَّ ما قبلَ موْتِه مِن حين عَقْدِ الصِّفَةِ مَحَلٌّ للطَّلاقِ ، فوَقعَ فى أوَّلِه . وإن قال : قبلَ مَوْتِك . أو : موتِ زيدٍ . فكذلك . وإن قال : أنتِ طالقٌ قُبَيْلَ مَوْتِى . أو : قُبَيْلَ قُدومِ زيدٍ . لم يقَعْ فى الحالِ ، وإنَّما يَقَعُ ذلك فى الجُزْءِ [٧/٢ ظ] الذى يَلِيه الموتُ ؛ لأنَّ ذلك تَصْغيرٌ يَقْتَضِى الجزءَ الصغيرَ الذى يَبْقَى . وإن قال : أنتِ طالقٌ قبلَ قُدومِ زيدٍ . أو : قبلَ

الإنصاف

مُطْلَقًا . أَعْنِى قبلَ وُقوعِ الطَّلاقِ وبعدَه ، ما لم تَنْقَضِ عِدَّتُها .

الثَّالثةُ ، وكذا الحُكْمُ لو قال : أنتِ طالِقٌ قَبْلَ مَوْتِى بشَهْرٍ . لكِنْ لا إرْثَ لبائنٍ ، لعدَمِ التُّهْمَةِ . ولو قال : إذا مِتُّ ، فأَنْتِ طالِقٌ قبْلَه بشَهْرٍ . لم يصِحَّ . ذكَرَه فى « الانْتِصارِ » ؛ لأنَّه أوْقَعَه بعدَه ، فلا يقَعُ قبْلَه لمُضِيِّه .

قوله : وإنْ قال : أَنْتِ طالِقٌ قَبْلَ مَوْتِى . طَلُقَتْ فى الحالِ . هذا المذهبُ ، وعليه الأصحابُ . وقال فى « التَّبْصِرَةِ » : تطْلُقُ فى جُزْءٍ يَلِيه مَوْتُه ، كقُبَيْلِ مَوْتِى .

(1 - 1) فى م : « تقع بالطلاق » .

(2) فى م : « تموت » .

المقنع وَإِنْ قَالَ : بَعْدَ مَوْتِى . أَوْ : مَعَ مَوْتِى . لَمْ تَطْلُقْ .

الشرح الكبير دُخولِكِ الدَّارَ . فقال القاضى : تَطْلُقُ فى الحالِ ، سَواءٌ قَدِمَ زيدٌ أو لم يَقْدَمْ ؛ بدليلِ قولِ اللهِ تعالى : ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ أُوتُواْ ٱلْكِتَٰبَ ءَامِنُواْ بِمَا نَزَّلْنَا مُصَدِّقًا لِّمَا مَعَكُم مِّن قَبْلِ أَن نَّطْمِسَ وُجُوهًا فَنَرُدَّهَا عَلَىٰٓ أَدْبَارِهَآ ﴾[1] . ولم يُوجَدِ الطَّمْسُ فى المأْمُورينَ ، ولو قال لغُلامِه : اسْقِنى قبلَ أنْ أضْرِبَكَ . فَسَقاه فى الحالِ عُدَّ مُمْتَثِلًا وإن لم يَضْرِبْه . وإن قال : أنتِ طالقٌ قبلَ موتِ زيدٍ وعمرٍو بشهرٍ . فقال القاضى : تتعلَّقُ الصِّفَةُ بأوَّلِهما مَوْتًا ؛ لأنَّ اعْتِبارَه بالثَّانِى يُفْضِى إلى وُقُوعِه بعدَ مَوْتِ الأوَّلِ ، واعتبارُه بالأوَّلِ لا يُفْضِى إلى ذلك ، فكان أَوْلَى .

٣٥١٩ – مسألة : (وإن قال) : أنتِ طالقٌ (بعدَ مَوْتِى . أو : معَ مَوْتِى . لم تَطْلُقْ) نَصَّ عليه أحمدُ . وكذلك إن قال : بعدَ مَوْتِكِ . أو : مع مَوْتِكِ . وبه قال الشافعىُّ . ولا نعلمُ فيه مُخالِفًا ؛ لأنَّها تَبِينُ بمَوْتِ أحدِهما ، فلا يُصادِفُ الطَّلاقُ نِكاحًا يُزِيلُه .

الإنصاف **فوائد** ؛ إحْداها ، قوْلُه : وإنْ قال : بعدَ مَوْتِى . أو : مع مَوْتِى . لم تَطْلُقْ . بلا نِزاعٍ عندَ الأصحابِ ، ونصَّ عليه . لكِنْ قال فى « القَواعِدِ » : يَلْزَمُ على قَوْلِ ابنِ حامدٍ ، الوُقوعُ هنا فى قوْلِه : مع مَوْتِى . لأنَّه أوْقَعَ الطَّلاقَ مع الحُكْمِ بالبَيْنُونَةِ ، فإيقاعُه مع سَبَبِ الحُكْمِ أَوْلَى . انتهى . الثَّانيةُ ، لو قال : أنتِ طالِقٌ يَوْمَ مَوْتِى . ففى وُقوعِ الطَّلاقِ وَجْهان . وأَطْلَقَهما فى « المُحَرَّرِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « الفُروعِ » ؛ أحدُهما ، تَطْلُقُ فى أوَّلِه . وهو

---

(١) سورة النساء ٤٧ .

المقنع

وَإِذا تزوَّجَ أَمَةَ أَبِيهِ ، ثُمَّ قَالَ : إِذا مَاتَ أَبِى أَوِ اشْتَرَيْتُكِ فَأَنْتِ طَالِقٌ . فَمَاتَ أَبُوهُ أَوِ اشْتَرَاهَا لَمْ تَطْلُقْ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ تَطْلُقَ .

الشرح الكبير

٣٥٢٠ – مسألة : (وإن تَزَوَّجَ أَمَةَ أَبِيهِ ، ثم قال : إذا مات أبى أو اشْتَرَيْتُكِ فَأنتِ طالِقٌ . فَمات أبوه أو اشْتَراها ، لم يَقَعِ الطَّلاقُ) اخْتارَه القاضى ؛ لأنَّه بالموْتِ والشِّراءِ يَمْلِكُها ، فَيَنْفَسِخُ نِكاحُها بالمِلْكِ ، وهو زَمنُ الطَّلاقِ ، فلم يَقَعْ ، كما لو قال : أنتِ طالقٌ مع مَوْتِى (ويَحْتَمِلُ أن تَطْلُقَ) اخْتارَه أبو الخَطَّابِ ؛ لأنَّ المَوْتَ سَبَبُ مِلْكِها وطلاقِها ، وفَسْخُ النِّكاحِ يَتَرتَّبُ على المِلْكِ ، فيُوجَدُ الطَّلاقُ فى زَمَنِ المِلْكِ السَّابِقِ على الفَسْخِ ، فيَثْبُتُ حُكْمُه . وهذا أظْهَرُ ، إن شاء اللهُ تعالى .

الإنصاف

الصَّوابُ . وصحَّحه فى « النَّظْمِ » . وجزَم به فى « المُنَوِّرِ » . والثَّانى ، لا تَطْلُقُ . الثَّالثةُ ، لو قال : أَطْوَلُكما حَياةً طالِقٌ . فبمَوْتِ إحْداهما يقَعُ الطَّلاقُ بالأُخْرَى إذَنْ . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . وقيل : تَطْلُقُ وَقْتَ يَمِينِه .

قوله : وإنْ تَزَوَّجَ أَمَةَ أَبِيه ، ثمَّ قال : إذا ماتَ أَبِى أَوِ اشْتَرَيْتُكِ فأَنْتِ طالِقٌ . فماتَ أَبُوه أَوِ اشْتَراها لم تَطْلُقْ . وهو أحدُ الوَجْهَيْن . اخْتارَه القاضى فى « المُجَرَّدِ » ، وابنُ عَقِيلٍ فى « الفُصولِ » . وجزَم به فى « الوَجيزِ » . وقدَّمه فى « الكافِى » ، و « النَّظْمِ » . قال ابنُ مُنَجَّى فى « شَرْحِه » : هذا المذهبُ . ويَحْتَمِلُ أَنْ تَطْلُقَ . وهو المذهبُ ، وهو رِوايَةٌ فى « التَّبْصِرَةِ » . قال فى « الشَّرْحِ » : وهذا أظْهَرُ . قال أبو الخَطَّابِ فى « الهِدايَةِ » : وهذا الصَّحيحُ . قال فى « الرِّعايتَيْن » : طَلَقَتْ فى الأصحِّ . واخْتارَه القاضى فى « الخِلافِ » ، و « الجامعِ » ، والشَّريفُ ، وابنُ عَقِيلٍ فى « عُمدِ الأدِلَّةِ » ، وغيرُهم . وجزَم به فى « المُنَوِّرِ » ، و « تَذْكِرَةِ ابنِ عَبْدُوسٍ » . وقدَّمه فى « الخُلاصةِ » ،

المقنع

فَإِنْ كَانَتْ مُدَبَّرَةً ، فَمَاتَ أَبُوهُ ، وَقَعَ الطَّلَاقُ وَالْعِتْقُ مَعًا .

الشرح الكبير

فصل : وإن قال الأبُ : إذا مِتُّ فأنتِ حُرَّةٌ . وقال الابنُ : إذا ماتَ أبى فأنْتِ طالقٌ . وكانت تخرُجُ مِن الثُّلُثِ ، (1)ثم مات الأبُ ، وقع العتقُ والطَّلاقُ معًا . وكذلك إن كانت مُدَبَّرةً ؛ لأنَّه لا تَنافِىَ بينهما ، وإن لم تخرُجْ مِن الثُّلُثِ(1) ، فكذلك ؛ لأنَّ بعْضَها يَنْتَقِلُ إلى الوَرَثَةِ ، فيَمْلِكُ الابْنُ جُزْءًا

الإنصاف

و « المُحَرَّرِ » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « الفُروعِ » . وأَطْلَقَهما فى « المُسْتَوْعِبِ » ، و « قَواعِدِ ابنِ رَجَبٍ » ، و « تَجْرِيدِ العِنايَةِ » . (1)وتقدَّم التَّنْبِيهُ على ذلك فى بابِ المُحَرَّماتِ فى النِّكاحِ(1) .

فائدة : لو قال : إذا مَلَكْتُكِ ، فأنْتِ طالِقٌ . فماتَ الأبُ ، أوِ اشْتَراها ، لم تطْلُقْ . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . قال فى « الفُروعِ » : لا تَطْلُقُ فى الأصحِّ . قال فى « المُحَرَّرِ » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » : لم تَطْلُقْ وَجْهًا واحِدًا . وجزَم به فى « الرِّعايةِ الصُّغْرى » . قال فى « القَواعِدِ الفِقْهِيَّةِ » ، فى « القاعِدَةِ السَّابِعَةِ والخَمْسِين » : لو قال زَوْجُ الأمَةِ لها : إنْ مَلَكْتُكِ ، فأنتِ طالِقٌ . ثم ملَكَها ، لم تَطْلُقْ . قالَه الأصحابُ وَجْهًا واحِدًا . ولا يصِحُّ ؛ لأنَّ ابنَ حامِدٍ يُلْزِمُه القَوْلَ هنا بالوُقوعِ ؛ لاقْتِرانِه بالانْفِساخِ . انتهى . وقال فى « الرِّعايةِ الكُبْرى » : ولو كان قال : إذا مَلَكْتُكِ ، فأنْتِ طالِقٌ . وقُلْنا : المِلْكُ فى زَمَنِ الخِيارَيْن للمُشْتَرِى . لم تَطْلُقْ . واقْتَصرَ عليه . وقيل : تَطْلُقُ . وفى « عُيونِ المَسائلِ » احْتِمالٌ ، يقَعُ الطَّلاقُ فى مَسْأَلَةِ الشِّراءِ ؛ بِناءً على أنَّ المِلْكَ هل يَنْتَقِلُ زَمَنَ الخِيارِ ؟ وفيه رِوايَتان .

تنبيه : مُرادُه بقوْلِه : فإنْ كانَتْ مُدَبَّرَةً ، فماتَ أَبُوه ، وقَع الطَّلاقُ والعِتقُ مَعًا .

(1 - 1) سقط من : الأصل .

فَصْلٌ : وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ لَأَشْرَبَنَّ الْمَاءَ الَّذِى فى الْكُوزِ .

مِنها ، فيَنْفَسِخُ به النِّكاحُ ، فيكونُ كَمِلْكِ[1] جميعِها فى فَسْخِ النِّكاحِ ومَنْعِ وُقوعِ الطَّلاقِ . فإن أجازَ الوَرَثَةُ عِتْقَها ، فذَكَرَ بعضُ أهلِ العلمِ أنَّ هذا[2] يَنْبَنِى على الإِجازَةِ ، هل هى تَنْفِيذٌ أو عَطِيَّةٌ مُبْتَدَأَةٌ ؟ فإنْ قُلْنا : هى عَطِيَّةٌ مُبْتَدَأَةٌ . فقد انْفَسَخَ النِّكاحُ قبلَها ، فلم يَقَعِ الطَّلاقُ . وإن قُلْنا : هى تَنفيذٌ لِما فعلَ السَّيِّدُ . وقَعَ الطَّلاقُ . وكذلك إن أجازَ الزَّوجُ وحْدَه عِتْقَ أبيه[3] ، فإن كان على الأبِ دَيْنٌ يَسْتَغْرِقُ تَرِكَتَه ، لم تَعْتِقْ . قال شيْخُنا : والصَّحيحُ أنَّ ذلك لا يَمْنَعُ نَقْلَ التَّرِكَةِ إلى الوَرَثَةِ ، فهو كما لو لم يَكُنْ عليه دَيْنٌ فى فَسْخِ النِّكاحِ . [٣/٧ و] فإن كان الدَّيْنُ لا يَسْتَغْرِقُ التَّرِكَةَ ، وكانتْ تَخْرُجُ مِن الثُّلُثِ بعدَ أداءِ الدَّيْنِ ، عَتَقَتْ وطَلُقَتْ ، وإن لم تَخْرُجْ مِن الثُّلُثِ ، لم تَعْتِقْ كلُّها ، فيكونُ حُكْمُها فى فَسْخِ النِّكاحِ ومَنْعِ الطلاقِ[4] ، كما لو اسْتَغْرَقَ الدَّيْنُ التَّرِكَةَ ، وإن أسْقَطَ الغَرِيمُ الدَّيْنَ بعدَ المَوْتِ ، لم يَقَعِ الطَّلاقُ ؛ لأنَّ النِّكاحَ انْفَسَخَ قبلَ إسْقاطِه .

فصل : قال الشَّيْخُ ، رَضِىَ اللهُ عنه : (وإن قال : أنتِ طالقٌ لأَشْرَبَنَّ

إذا كانتْ تخرُجُ مِنَ الثُّلُثِ .

قوله : وإنْ قال : أَنْتِ طَالِقٌ لأَشْرَبَنَّ الماءَ الَّذِى فى الكُوزِ . ولا ماءَ فيه . أَوْ : لأَقْتُلَنَّ فُلانًا المَيِّتَ . أَو : لأَصْعَدَنَّ السَّماءَ . أَوْ : لأَطِيرَنَّ . أَوْ : إنْ لم أَصْعَدِ

(١) فى م : « ذلك » .
(٢) سقط من : الأصل .
(٣) فى م : « ابنه » .
(٤) فى م : « الدين » .

المقنع

وَلَا مَاءَ فِيهِ . أَوْ : لَأَقْتُلَنَّ فُلَانًا الْمَيِّتَ . أَوْ : لَأَصْعَدَنَّ السَّمَاءَ . أَوْ : لَأَطِيرَنَّ . أَوْ : إِنْ لَمْ أَصْعَدِ السَّمَاءَ . وَنَحْوَهُ . طَلُقَتْ فِي الْحَالِ . وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ فِي مَوْضِعٍ : لَا تَنْعَقِدُ يَمِينُهُ .

الشرح الكبير

الماءَ الذى فى الكُوزِ . ولا ماءَ فيه . أو : لأَقْتُلَنَّ فُلانًا المَيِّتَ . أو : لأَصْعَدَنَّ السَّماءَ . أو : لأَطِيرَنَّ . أو : إنْ لم أَصْعَدِ السَّماءَ . ونحوَه . طَلُقَتْ فى الحالِ . وقال أبو الخَطَّابِ فى موْضعٍ : لا تَنْعَقِدُ يَمِينُه) وجملةُ ذلك ، أنَّه قد اسْتَعْملَ الطَّلاقَ والعَتاقَ اسْتِعْمالَ القَسَمِ ، وجَعلَ جَوابَ القَسَمِ جَوابًا له ، فإذا قال : أنْتِ طالقٌ لأَقُومَنَّ . وقامَ ، لم تَطْلُقِ امرأتُه ، فإن لم يَقُمْ فى الوقتِ الذى عَيَّنَه ، حَنِثَ . هذا قولُ أكْثرِ أهلِ العلمِ ؛ منهم سعيدُ بنُ المُسَيَّبِ ، والحَسَنُ ، وعَطاءٌ ، والزُّهْرِىُّ ، وسعيدُ بنُ جُبَيْرٍ ، والشَّعْبِىُّ ، والثَّوْرِىُّ ، وأصحابُ الرَّأْىِ . وقال شُرَيْحٌ : يَقَعُ طَلاقُه وإن قامَ ؛ لأنَّه طَلَّقَ طلاقًا غيرَ مُعَلَّقٍ بشَرْطٍ ، فوَقَعَ ، كما لو لم يَقُمْ . ولَنا ، أنَّه حَلِفٌ بَرَّ فيه ، فلم يَحْنَثْ ، كما لو حَلَفَ باللهِ تعالى . وإن قال : أنتِ طالقٌ

الإنصاف

السَّماءَ . ونَحوَه ، طَلُقَتْ فى الحالِ . هذا تعْليقٌ بعدَمِ وُجودِ المُسْتَحيلِ وعدَمِ فِعْلِه . ومِن جُمْلَةِ أمْثِلَتِه : إنْ لم أَشْرَبْ ماءَ الكُوزِ . ولا ماءَ فيه ، أو : إنْ لم أَطِرْ . وهو المذهبُ . جزَم به فى « الوَجيزِ » وغيرِه . وصحَّحه المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ . وقدَّمه فى « الهِدايةِ »، و « المُذْهَبِ »، و « المُسْتَوْعِبِ »، و « الخُلاصةِ » ، و « المُغْنِى »، و « الشَّرْحِ »، و « المُحَرَّرِ »، و « النَّظْمِ »، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ »، و « الفُروعِ »، وغيرِهم . وقال أبو الخَطَّابِ فى مَوْضِعٍ مِن كلامِه : لا تنْعَقِدُ يمِينُه . وحكَى فى « الهِدايةِ » عن القاضى ، أنَّها لا تَنْعَقِدُ ،

الشرح الكبير

إنَّ أخاكِ لعاقلٌ . وكان أخوها عاقلًا ، لم يَحْنَثْ ، وإن لم يكُنْ عاقلًا حَنِثَ ، كما لو قال : واللهِ إنَّ أخاك لعاقلٌ . وإنْ شكَّ في عَقْلِه ، لم يَقَعِ الطَّلاقُ ؛ لأنَّ الأصْلَ بَقاءُ النِّكاحِ ، فلا يَزُولُ بالشَّكِّ . وإن قال : أنتِ طالقٌ لا أكلتُ هذا الرَّغيفَ . فأكلَه ، حَنِثَ ، وإلَّا فلا . وإن قال : أنتِ طالقٌ ما أكلْتُه . لم يَحْنَثْ إن كان صادِقًا ، ويَحْنَثُ إن كان كاذِبًا ، كما لو قال : واللهِ ما أكلْتُه . وإن قال : أنتِ طالقٌ لولا أبُوكِ لَطَلَّقْتُكِ . وكان صادِقًا ، لم تطْلُقْ ، وإنْ كان كاذِبًا طَلُقَتْ[1] . ولو قال : إن حَلَفْتُ بطلاقِك فأنتِ طالقٌ . ثم قال : أنتِ طالقٌ لأُكْرِمَنَّكِ . طَلُقَتْ في الحالِ . ولو قال : إن حَلَفْتُ بعِتْقِ عبدى فأنتِ طالقٌ . ثم قال : عَبْدِى حُرٌّ لأقُومَنَّ . طَلُقَتِ المرأةُ . وإن قال : إن حَلَفْتُ [2]بطلاقِ امرأتى فعبدى حُرٌّ . ثم قال : أنتِ طالقٌ لقد صمتُ أمسِ[2] . عَتَق العبدُ . رجَعْنا إلى مسائِلِ الكتابِ ، وهو ما إذا علَّقَه على مُسْتَحِيلٍ ، كقولِه : أنتِ طالقٌ لأشْرَبَنَّ الماءَ الذى في الكُوزِ . ولا ماءَ فيه . أو : لأقْتُلَنَّ فلانًا الميِّتَ . وقعَ الطَّلاقُ في الحالِ ، كما لو قال :

الإنصاف

فلا يقَعُ به الطَّلاقُ . وقيل : تَطْلُقُ في المُسْتَحيلِ لذاتِه ، وفي المُسْتَحيلِ عادَةً ، تَطْلُقُ في آخرِ حَياتِه . وقيل : إنْ وَقَّتَه ، كقَوْلِه : لأَطِيرَنَّ اليومَ[3] . ونحوِه ، طَلُقَتْ في آخِرِ وَقْتِه . وذكَرَه أبو الخَطَّابِ اتِّفاقًا . وإنْ أَطْلَقَ ، طَلُقَتْ في الحالِ . وقيل : إنْ عَلِمَ مَوْتَه ، حَنِثَ ، وإلَّا فلا ؛ لتَوَهُّمِ عَوْدِ الحياةِ الفانِيَةِ .

فائدة : لو قال : لا طَلَعَتِ الشَّمْسُ . فهو كقَوْلِه : لأَصْعَدَنَّ السَّماءَ .

---

(١) في م : « لم تطلق » .

(٢ - ٢) في م : « بعتق عبدى فأنت طالق لقد صمت أمس » .

(٣) سقط من : الأصل .

المقنع

وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ إِذَا شَرِبْتِ مَاءَ الْكُوزِ . وَلَا مَاءَ فِيهِ . أَوْ : صَعِدْتِ السَّمَاءَ . أَوْ : شَاءَ الْمَيِّتُ أَوِ الْبَهِيمَةُ . لَمْ تَطْلُقْ فِى أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ ، وَتَطْلُقُ فِى الْآخَرِ .

الشرح الكبير

أنتِ طالقٌ إن[1] لم أبعْ عَبْدِى . فماتَ العبدُ ، ولأنَّه علَّقَ الطَّلاقَ على نفْى فِعْلِ المُسْتَحِيلِ ، وعدَمُه مَعْلومٌ فى الحالِ وفى الثَّانِى ، فوقعَ[2] الطَّلاقُ ؛ لما ذَكَرْناه . وكذلك قولُه : أنتِ طالقٌ لأصْعَدنَّ السماءَ . أو : لأطِيرَنَّ . أو : إن لم أصْعَدِ [٣/٧ ظ] السَّماءَ[3] . وذكَرَ أبو الخَطَّابِ عن القاضى ، أنَّه لا تَنْعقِدُ يَمِينُه . والصَّحيحُ أنَّه يَحْنَثُ ؛ فإنَّ الحالِفَ على فِعْلِ المُمْتَنِعِ كاذِبٌ حانِثٌ ، قال اللهُ تعالى : ﴿ وَأَقْسَمُواْ بِٱللَّهِ جَهْدَ أَيْمَـٰنِهِمْ لَا يَبْعَثُ ٱللَّهُ مَن يَمُوتُ ﴾ إلى قولِه : ﴿ وَلِيَعْلَمَ ٱلَّذِينَ كَفَرُوٓاْ أَنَّهُمْ كَانُواْ كَـٰذِبِينَ ﴾[4] . ولأنَّه لو حَلَفَ على فِعْلٍ مُتَصَوَّرٍ ، فصارَ مُمْتَنِعًا ، حَنِثَ بذلك ، فلأنْ يَحْنَثَ بكَوْنِه مُمْتَنِعًا حالَ يمِينِه أوْلَى .

٣٥٢١ – مسألة : (وإن قال : أنتِ طالقٌ إن شَرِبْتِ ماءَ الكُوزِ . ولا ماءَ فِيهِ . أو : إنْ صَعِدْتِ السَّماءَ . أو) إنْ (شاءَ المَيِّتُ أو البَهِيمَةُ . لم تَطْلُقْ فى أحَدِ الوَجْهَيْن ، وتَطْلُقْ فى الآخرِ) إذا عَلَّقَ الطَّلاقَ على فعلٍ

الإنصاف

قوله : وإنْ قال : أَنْتِ طالِقٌ إنْ شَرِبْتِ ماءَ الكُوزِ . ولا ماءَ [٧٩/٣و] فيه .

---

(١) فى م : « أو » .

(٢) فى م : « وقوع » .

(٣) بعده فى م : « أطيرن » .

(٤) سورة النحل ٣٨ ، ٣٩ .

الشرح الكبير

مُسْتحيلٍ ، كالذى ذَكَرْناه ونحوِه ، كقولِه : إن جَمعْتِ بين الضِّدَّيْنِ . أو : إن[1] كان الواحدُ أكثرَ مِن اثْنَيْن . وسواءٌ كان مُسْتَحِيلًا عَقْلًا أو عادةً ، كقولِه : إن طِرْتِ . أو : صَعِدْتِ السَّماءَ . أو : قَلَبْتِ الحَجَرَ ذَهبًا . أو : شَرِبْتِ ماءَ هذا[2] النَّهرِ كلَّه . أو : حَمَلْتِ الجَبَلَ . ففيه وَجْهان ؛ أحدُهما ، يَقَعُ الطَّلاقُ فى الحالِ ؛ لأنَّه أرْدفَ الطَّلاقَ بما يَرْفَعُ جُمْلَتَه ، ويَمْنَعُ وُقوعَه فى الحالِ وفى الثانى ، فلم يَصِحَّ ، كاسْتِثناءِ الكُلِّ ، وكما لو قال : أنتِ طالقٌ طلقةً لا تَقَعُ عليكِ . والثانى ، لا يَقَعُ . وهو الصَّحيحُ ؛ لأنَّه عَلَّقَ الطَّلاقَ بصِفَةٍ لم تُوجَدْ ، ولأنَّ ما يُقْصَدُ تبْعِيدُه يُعَلَّقُ على المُحَالِ ، قال اللهُ تعالى فى حَقِّ الكُفَّارِ : ﴿ وَلَا يَدْخُلُونَ ٱلْجَنَّةَ حَتَّىٰ يَلِجَ ٱلْجَمَلُ فِى سَمِّ ٱلْخِيَاطِ ﴾[3] . وقال الشَّاعرُ[4] :

إذا شابَ الغرابُ أتَيْتُ أهْلِى ... وصارَ القَارُ كاللَّبَنِ الحليبِ

الإنصاف

أَوْ : صَعِدْتِ السَّماءَ . أَوْ : شاءَ المَيِّتُ أَوِ البَهِيمَةُ . هذا تعْليقٌ بوُجودِ مُسْتَحيلٍ وفِعْلِه ، وهو قِسْمان ؛ مُسْتَحِيلٌ عادةً ، ومُسْتَحِيلٌ لذاتِه ؛ فالمُسْتَحِيلُ عادةً ، كما مثَّل المُصَنِّفُ . ومِن جُمْلَةِ أمْثِلَتِه : أنتِ طالِقٌ لا طِرْتِ . أو : إنْ طِرْتِ . أو : لا شَرِبْتِ ماءَ الكُوزِ . ولا ماءَ فيه . أو : إنْ قَلَبْتِ الحَجَرَ ذَهَبًا . ونحوُه . والمُسْتَحِيلُ لذاتِه ، كقَوْلِه : أنتِ طالِقٌ إنْ رَدَدْتِ أمسِ . أو : جَمَعْتِ بينَ الضِّدَّيْن . أو :

---

(١) سقط من : م .
(٢) زيادة من : الأصل .
(٣) سورة الأعراف ٤٠ .
(٤) البيت فى حلية الأولياء ٧/٢٨٩ ، ولم ينسبه . ونسبه صاحب الدر الفريد وبيت القصيد (مخطوط) لتميم ابن حبيب الدارى ١/٣٣٠ .

المقنع وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ الْيَوْمَ إِذَا جَاءَ غَدٌ . فَعَلَى وَجْهَيْنِ . وَقَالَ

الشرح الكبير أى لا آتِيهم[1] أبدًا . وقيلَ : إن علَّقَه على ما يَسْتحِيلُ عَقْلًا ، وقَعَ فى الحالِ ؛ لأنَّه لا وُجودَ له ، فلم تَتعلَّقْ به الصِّفَةُ ، وبَقِىَ مُجرَّدُ الطَّلاقِ ، فوقَعَ ، وإن عَلَّقَه على المُسْتَحِيلِ عادةً ، كالطَّيَرانِ وصُعودِ السَّماءِ ، لم يَقَعْ ؛ لأنَّ له وُجُودًا ، وقد وُجِدَ جنسُ ذلك فى مُعْجزاتِ الأنبياءِ ، وكراماتِ الأوْلياءِ ، فجازَ تَعلُّقُ الطَّلاقِ به ، ولم يَقَعْ قبلَ وُجودِه .

٣٥٢٢ – مسألة : (وإن قال : أنتِ طَالِقٌ اليومَ إذا جاء غدٌ . فعلى

الإنصاف شَربْتِ الماءَ الذى فى هذا الكُوزِ . ولا ماءَ فيه ، ونحوِه ، فهذان القِسْمان لا تَطْلُقُ بهما فى أحَدِ الوَجْهَيْن . وهو المذهبُ . صحَّحه فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « التَّصْحيحِ » ، و « النَّظْمِ » ، وغيرِهم . وجزَم به فى « الوَجيزِ » وغيرِه . وقدَّمه فى « المُحَرَّرِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « الفُروعِ » . وتَطْلُقُ فى الآخرِ . وأَطْلَقَهما ابنُ مُنَجَّى فى « شَرْحِه » . وقيل : تَطْلُقُ فى المُسْتَحِيلِ لذاتِه ، لا فى المُحالِ فى العادَةِ .

فائدة : حُكْمُ العِتْقِ والحَرامِ والظِّهارِ والنَّذْرِ ، حُكْمُ الطَّلاقِ فى ذلك ، وأمَّا اليَمِينُ باللهِ تعالَى فكذلك ، على أصحِّ الوَجْهَيْن . قدَّمه فى « المُحَرَّرِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى » ، وغيرِهم . وأَطْلَقَهما فى « الفُروعِ » . ويأْتِى الكلامُ عليه فى كلامِ المُصَنِّفِ فى كتابِ الأَيْمانِ فى الفَصْلِ الثَّانى .

قوله : وإنْ قال : أَنْتِ طالِقٌ اليَوْمَ إذا جاءَ غَدٌ . فعلى الوَجْهَيْن . يعْنِى المُتَقَدِّمَيْن قبْلَه . وأَطْلَقَهما فى « الشَّرْحِ » ؛ أحدُهما ، لا تَطْلُقُ مُطْلَقًا ، بل هو لَغْوٌ . وهو الصَّحيحُ مِنَ المذهبِ . اخْتارَه القاضى فى « المُجَرَّدِ » ، وابنُ عَبْدُوسٍ فى

---

(١) فى م : « يأتيهم » .

المقنع

الْقَاضِى : لَا تطْلُقُ .

الشرح الكبير

وَجْهَيْنِ . وقال القاضى : لا تَطْلُقُ) وقال القاضى[1] : يَقَع فى الحالِ ؛ لأنه عَلَّقَه بشَرْطٍ مُحَالٍ ، فَلَغَا الشَّرْطُ ، وَوقَعَ الطَّلاقُ ، كما لو قال لمَنْ لا سُنَّةَ لطَلاقِها ولا بِدْعَةَ : أنتِ طالقٌ للسُّنَّةِ - أو - للبِدْعَةِ . وقال فى « المُجَرَّدِ » : لا يقعُ ؛ لأنَّ شَرْطَه لم يتحَقَّقْ ؛ لأنَّ مُقْتَضاه وُقوعُ الطَّلاقِ إذا جاءَ غدٌ فى اليومِ ، ولا يَأْتِى غَدٌ إلَّا بعدَ ذَهابِ اليومِ وذَهابِ مَحَلِّ الطَّلاقِ . وهو قولُ أصحابِ الشافعىِّ .

الإنصاف

« تَذْكِرَتِه » . وجزَم به فى « الهِدايةِ »، و « المُذْهَبِ »، و « مَسْبوكِ الذَّهَبِ »، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الخُلاصةِ » ، وغيرِهم . وقدَّمه فى « المُحَرَّرِ » ، و « الرِّعايتَيْن »، و « الحاوِى »، و « الفُروعِ » . وصحَّحه فى « التَّصْحيحِ » . والثَّانى ، تَطْلُقُ فى الحالِ . اخْتارَه القاضى أيضًا ، ذكَرَه الشَّارِحُ . قال فى « الوَجيزِ » : طَلُقَتْ . انتهى . وقيل : تَطْلُقُ فى غَدٍ .

تنبيه : قال ابنُ مُنَجَّى فى « شَرْحِه » : وظاهِرُ كلامِ المُصَنِّفِ ، فيما حكاه عن القاضى ، أنَّ الطَّلاقَ لا يقعُ هنا ، مع قَطْعِ النَّظَرِ عن تخْريجِه على تَعْليقِ الطَّلاقِ بشَرْطٍ مُسْتَحِيلٍ . قال المُصَنِّفُ فى « المُغْنِى »[2] : اخْتِيارُ القاضى أنَّ الطَّلاقَ يقَعُ فى الحالِ . انتهى . قلتُ : قد ذكَر الشَّارِحُ عن القاضى قَوْلَيْن ؛ عَدَمُ الطَّلاقِ مُطْلَقًا ، ووُقوعُ الطَّلاقِ فى الحالِ ، كما ذكَرْتُه عنه .

فائدتان ؛ إحْداهما ، لو قال : أنتِ طالِقٌ ثلاثًا على مذهبِ السُّنَّةِ ، والشِّيعَةِ ، واليَهُودِ ، والنَّصارَى . فقال القاضى فى الدَّعاوَى مِن « حَواشِى التَّعْليقِ » : تَطْلُقُ

---

(١) فى م : « أبو الخطاب » .

(٢) ٤١٦/١٠ .

الإنصاف ثلاثًا ؛ لاسْتِحالَةِ الصِّفَةِ ؛ لأنَّه لا مذهبَ لهم ، ولقَصْدِه التَّأْكِيدَ . انتهى . قلتُ : ويقْرُبُ مِن ذلك قوْلُه : أنتِ طالِقٌ ثلاثًا[1] على سائرِ المذاهبِ . لاسْتِحالَةِ الصِّفَةِ . والظَّاهِرُ أنَّه أرادَ التَّأْكِيدَ ، بل هذه أوْلَى مِنَ التى قبلَها ، و لم أَرَها للأصحابِ . وقال أبو نَصْرِ ابنُ الصَّبَّاغِ[2] ، والدَّامَغَانِىُّ[3] مِنَ الشَّافِعِيَّةِ : تَطْلُقُ فى الحالِ . قال أبو مَنْصُورِ ابنُ الصَّبَّاغِ[4] : وسَمِعْتُ مِن رَجُلٍ فقِيهٍ كان يحْضُرُ عندَ أبى الطَّيِّبِ ، أنَّ القاضىَ قال : لا يقَعُ ؛ لأنَّه لا يكونُ قد أوْقَعَ ذلك على المذاهبِ كلِّها . قال أبو مَنْصُورٍ : ولا بَأْسَ بهذا القَوْلِ .

---

(١) سقط من : الأصل .

(٢) هو عبد السيد بن محمد بن عبد الواحد ، ابن الصباغ البغدادى ، أبو نصر شيخ الشافعية ، وكان ثَبْتًا حجة دَيِّنًا خيرًا ، درّس بالنظامية ، وكف بصره فى آخر عمره ، توفى سنة سبع وسبعين وأربعمائة . سير أعلام النبلاء ٤٦٤/١٨ .

(٣) هو عبد الكريم بن محمد بن أبى منصور الرمانى الدامغانى ، أبو القاسم ، الشافعى ، كان عالما فاضلا ، فقيها ، حسن السيرة ، تفقه بأبى المعالى الجوينى . توفى سنة خمس وأربعين وخمسمائة . التحبير فى المعجم الكبير ، للسمعانى ٤٨٠/١ ، ٤٨١ .

(٤) هو أحمد بن محمد بن محمد بن عبد الواحد ، ابن الصباغ البغدادى ، أبو منصور إمام عالم جليل القدر تفقه على القاضى أبى الطيب الطبرى ، وروى الحديث عن كثير من العلماء وروى عنه الكثير . وكان ينوب عن القاضى أبى محمد ابن الدامغانى فى القضاء ، وولى الحسبة بالجانب الغربى ببغداد ، وله مصنفات ومجموعات حسنة ، توفى سنة أربع وتسعين وأربعمائة . طبقات الشافعية ٨٥/٤ ، ٨٦ .

المقنع

فَصْلٌ فِى الطَّلَاقِ فِى زَمَنٍ مُسْتَقْبَلٍ

إِذَا قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ غَدًا . أَوْ : يَوْمَ السَّبْتِ . أَوْ : فِى رَجَبٍ . طَلُقَتْ بِأَوَّلِ ذَلِكَ .

الشرح الكبير

فصل فِى الطَّلاقِ فى زَمَنٍ مُسْتَقْبَلٍ

٣٥٢٣ – مسألة : (إذا قال: أنتِ طَالِقٌ غدًا . أو : يَوْمَ السَّبْتِ . أو : فى رَجَبٍ . طَلُقَتْ بأَوَّلِ ذلك) إذا قال : أنتِ طالقٌ . فى شَهْرٍ عَيَّنَه ، كشَهْرِ رجبٍ ، وقعَ [٤/٧ و] الطَّلاقُ فى أَوَّلِ جُزْءٍ من اللَّيلةِ الأُولَى منه ، وذلك حين تَغْرُبُ الشَّمسُ من آخِرِ الشَّهرِ الذى قبلَه ، وهو شهرُ جُمادَى . وبهذا قال أبو حنيفةَ . وقال أبو ثَوْرٍ : يقَعُ الطَّلاقُ فى آخرِ رجبٍ ؛ لأنَّ ذلك يَحْتَمِلُ وُقُوعَه فى أَوَّلِهِ وآخِرِه ، فلا يقَعُ إلَّا بعدَ زَوالِ الاحْتِمالِ . ولنا ، أنَّه جَعَلَ الشَّهْرَ ظَرْفًا للطَّلاقِ ، فإذا وُجِدَ ما يكونُ ظَرْفًا له طَلُقَتْ ، كما لو قال : إذا دَخَلْتِ الدَّارَ فأنتِ طالقٌ . فإذا دَخَلَتْ أَوَّلَ جُزْءٍ منها طَلُقَتْ . فأمَّا إن قال : إن لم أَقْضِكَ حَقَّكَ فى شهرِ رمضانَ ، فامْرأتِى طالقٌ . لم تَطْلُقْ حتى يَخْرُجَ رمضانُ قبلَ قَضائِه ؛ لأنَّه إذا قَضاهُ فى آخِرِه لم تُوجَدِ الصِّفَةُ . وفى المَوْضِعَيْنِ لا يُمْنَعُ (١من وَطْءِ زَوْجته قبلَ الحِنْثِ . وقال مالكٌ : يُمْنَعُ ، وكذلك كُلُّ يَمِينٍ على فِعْلٍ يَفْعَلُه ، يُمْنَعُ١) من الوَطْءِ قبلَ فِعْلِه ؛ لأنَّ الظَّاهِرَ أنَّه على حِنْثٍ ، لأنَّ الحِنْثَ بتَرْكِ الفِعْلِ وليس

الإنصاف

الثَّانيةُ ، قوْلُه : إذا قال : أَنْتِ طالِقٌ غدًا . أَوْ : يَوْمَ السَّبتِ . أَوْ : فى رَجَبٍ .

(١ – ١) سقط من : الأصل .

المقنع

وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ الْيَوْمَ . أَوْ : فِى هَذَا الشَّهْرِ . طَلُقَتْ فِى الْحَالِ . وَإِنْ قَالَ : أَرَدْتُ فِى آخِرِ هَذِهِ الْأَوْقَاتِ . دُيِّنَ .

الشرح الكبير

بفاعلٍ . ولَنا ، أنَّ طَلاقَه لم يَقَعْ ، فلا يُمْنَعُ مِنَ الوطءِ لأجْلِ اليَمِينِ ، كما لو حَلَفَ : لا فعلتُ كذا . ولو صَحَّ ما ذكَرَه لَوَجَبَ إيقاعُ الطَّلاقِ . ولو قال : أنتِ طالقٌ غدًا . أو : يومَ السَّبْتِ . وقَعَ الطَّلاقُ فى أوَّلِ جُزْءٍ منه ؛ لِما ذكَرْنا .

٣٥٢٤ - مسألة : (ولو قال : أنتِ طَالِقٌ اليومَ . أو : فى هذا الشَّهْرِ) فكذلك ؛ لِما ذكَرْنا (وإن قال : أرَدْتُ فى آخِرِه) أو أوسَطِه ، أَوْ يَوْمِ كذا مِنَ الشَّهْرِ ، أو فى النَّهارِ دونَ اللَّيْلِ . قُبِلَ فيما بينَه وبينَ اللهِ

الإنصاف

طَلُقَتْ بأوَّلِ ذَلِكَ . بلا نِزاعٍ ، ويجوزُ له الوَطْءُ قبلَ وُقوعِه .

وإنْ قال : أنْتِ طالِقٌ اليَوْمَ . أَوْ : فى هذا الشَّهْرِ . طَلُقَتْ فى الحالِ . بلا خِلافٍ أعْلَمُه . وكذا لو قال : أنتِ طالِقٌ فى الحَوْلِ . طَلُقَتْ أيضًا بأوَّلِه . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . قدَّمه فى « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الرِّعايَةِ » ، و « الفُروعِ » ، وغيرِهم . وعنه ، لا يقَعُ إلَّا فى رَأْسِ الحَوْلِ . اختارَه ابنُ أبى مُوسى . قال فى « الفُروعِ » : وهو أظْهَرُ .

قوله : وإنْ قال : أرَدْتُ فى آخِرِ هذه الأوْقاتِ . دُيِّنَ . إذا قال : أنتِ طالِقٌ غدًا . أو : يوْمَ السَّبْتِ . وقال: أرَدْتُ فى آخِرِ ذلك . فقطَع المُصَنِّفُ هنا ، أنَّه يُدَيَّنُ ، وهو أحدُ الوَجْهَيْن أوِ الرِّوايتَيْن . ذكَرهما فى « الرِّعايتَيْن » . وجزَم به فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « الوَجيزِ » ، و « شَرْحِ ابنِ مُنَجَّى » . وقدَّمه فى « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » . وقال فى « الفُروعِ » : والمَنْصوصُ أنَّه لا يُدَيَّنُ . وقدَّمه فى « المُحَرَّرِ » ، ومالَ إليه النَّاظِمُ . قلتُ : هذا

المقنع

وَهَلْ يُقْبَلُ فِى الْحُكْمِ ؟ يُخَرَّجُ عَلَى رِوَايَتَيْنِ .

الشرح الكبير

تَعالَى (وَهَلْ يُقْبَلُ فى الحُكْمِ ؟ يُخَرَّجُ عَلَى رِوَايَتَيْنِ) إحْداهما ، يُقْبَلُ . وهو الصَّحِيحُ ؛ لأنَّ آخِرَ الشَّهْرِ منه ، فإرادَتُه لا تُخالِفُ ظاهِرَ لَفْظِه ، وكذلك أوسَطُه ، إذ ليس أوَّلُه بأوْلَى فى ذلك مِن وَسَطِه وآخِرِه ، بل رُبَّما كان آخِرُه أوْلَى ؛ لأنَّه مُتَيَقَّنٌ ، وما قبلَه مَشْكُوكٌ فيه . والثانيةُ ، لا يُقْبَلُ ؛ لأنه لو أطْلَقَ لَتناوَلَ أوَّلَه . فأمَّا إن قال : أنتِ طالقٌ فى أوَّلِ رمضانَ . أو : غُرَّةِ رمضانَ . أو : فى رَأْسِ شهرِ رمضانَ . أو : اسْتِقْبالِ شهرِ رمضانَ . أو : مَجِىءِ شهرِ رمضانَ . طَلُقَتْ بأوَّلِ جُزْءٍ منه ، ولم يُقْبَلْ قَوْلُه : أردتُ أوْسَطَه . أو : آخِرَه . ظاهِرًا [1]ولا[1] باطنًا ؛ لأنَّ لَفْظَه لا يَحْتَمِلُه . وإن قال : بانْقِضاءِ رمضانَ . أو : انسِلاخِه . أو : نَفادِه . أو : مُضِيِّه . طَلُقَتْ

الإنصاف

المذهبُ . وأَطْلَقَهما فى « الهِدايةِ » ، و « الفُروعِ » . وأمَّا ما عدَا هاتَيْن المَسْألتَين ، فقطَع المُصَنِّفُ أيضًا أنَّه يُدَيَّنُ . وهو المذهبُ . قال فى « الفُروعِ » : دُيِّنَ فى الأصحِّ . قال فى « الرِّعايةِ الكُبْرى » : دُيِّنَ فى الأَظْهَرِ . قال فى « الحاوِى » : دُيِّنَ فى أصحِّ الوَجْهَيْن . وجزَم به فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « الرِّعايَةِ الصُّغْرى » ، و « الوَجيزِ » ، و « النَّظْمِ » ، وغيرِهم . وقيل : لا يُدَيَّنُ . وقدَّم فى « القَواعِدِ الأُصُولِيَّةِ » ، أنَّه لا يُدَيَّنُ ، إذا قال : أنتِ طالِقٌ يومَ كذا . وقال : أرَدْتُ آخِرَه .

قوله : وهل يُقْبَلُ فى الحُكْمِ ؟ يُخَرَّجُ على رِوايتَيْن . وأَطْلَقَهما فى « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى » ، فيما عدا المَسْألتَيْن الأَوَّلتَيْن ، وأَطْلَقَهما فى « شَرْحِ ابنِ مُنَجَّى » فى الجميعِ ، وأَطْلَقَهما فى « الفُروعِ » فى : أنتِ طالِقٌ اليومَ

(١ - ١) فى م : « أو » .

الشرح الكبير

فى آخرِ جُزْءٍ منه . وإن قال : أنتِ طالقٌ أوَّلَ نهارٍ مِن شهرِ رمضانَ . أو : فى أوَّلِ يومٍ منه . طَلُقَتْ بطُلوعِ فَجْرِ أوَّلِ يومٍ مِنه ؛ لأنَّ ذلك أولُ النهارِ واليومِ . ولهذا لو نَذَرَ اعتِكافَ يومٍ ، أو صيامَ يومٍ ، لَزِمَه مِن طُلُوعِ الفَجْرِ . وإن قال : أنتِ طالقٌ إذا كان رمضانُ . أو : إلى رمضانَ . أو : إلى هلالِ رمضانَ . أو : فى هلالِ رمضانَ . طَلُقَتْ ساعةَ يَسْتَهِلُّ ، إلَّا أن يقولَ[1] : مِن السَّاعةِ إلى الهلالِ . فتَطْلُقُ فى الحالِ . وإنْ قال : أنتِ طالقٌ

الإنصاف

أو غدًا ، أو شهْرَ كذا . إحْداهما ، يُقْبَلُ . وهو الصَّحيحُ مِنَ المذهبِ . صحَّحه فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « التَّصْحيحِ » ، و « النَّظْمِ » ، وابنُ أبى المَجْدِ فى « مُصَنَّفِه » [٣/٧٩ظ] . واخْتارَه ابنُ عَبْدُوسٍ فى « تَذْكِرَتِه » . والثَّانيةُ ، لا يُقْبَلُ . صحَّحه فى « الخُلاصةِ » . وجزَم به فى « المُنَوِّرِ » . قال فى « الوَجيزِ » : دُيِّنَ فيه . وقدَّم فى « الرِّعايتَيْن » ، أنَّه لا يُقْبَلُ ، إذا قال : غدًا ، أو يومَ كذا . وجزَم به فى « الحاوِى الصَّغِيرِ » .

فائدتان ؛ إحْداهما ، قال فى « بدائعِ الفَوائدِ » : فائدَةٌ :

ما يقولُ الفَقِيهُ أيَّدَه اللَّـ ـهُ وما زالَ عندَه إحْسانُ
فى فَتًى علَّق الطَّلاقَ بشَهْرٍ قبلَ ما قبلَ قبْلِه رَمَضانُ

فى هذا البيتِ ثمانيةُ أوْجُهٍ ؛ أحدُها ، هذا . والثَّانى ، بعدَ ما بعدَ بعدِه . والثَّالثُ ، قبلَ ما بعدَ بعدِه . والرَّابعُ ، بعدَ ما قبلَ قبْلِه . فهذه أرْبعَةٌ مُتقابِلَةٌ . الخامِسُ ، قبلَ ما بعدَ قبْلِه . السَّادِسُ ، بعدَ ما قبلَ بعدِه . السَّابعُ ، بعدَ ما بعدَ قبْلِه . الثَّامِنُ ، قبلَ ما قبلَ بعدِه . وتَلْخِيصُها ، أنَّكَ إنْ قدَّمْتَ لفْظَةَ « بعدَ » جاءَ أرْبعَةٌ ؛ أحدُها ، أنَّ كلَّها بعدُ . الثَّانى ، بعْدَان وقبلُ . الثَّالِثُ ، قَبْلان وبعدُ . الرَّابعُ ،

(١) فى م : « يكون » . وفى المغنى ٤٠٩/١٠ : « ينوى » .

المقنع

وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ الْيَوْمَ وَغدًا وَبَعْدَ غدٍ . أَوْ : فِى الْيَوْمِ وَفِى

الشرح الكبير

فى مَجِىءِ ثلاثةِ أيَّامٍ . طَلُقَتْ فى أوَّلِ اليومِ الثَّالثِ .

[٧/٤ظ] **٣٥٢٥** – مسألة : (وإن قال : أنتِ طَالِقٌ اليومَ وَغَدًا وبعدَ

الإنصاف

بعْدان بينَهما قبلُ . وإنْ قدَّمْتَ لَفْظَةَ « قبلَ » ، فكذلك . وضابطُ الجوابِ عن الأقْسامِ ، أنه إذا اتَّفقَتِ الألْفاظُ ، فإنْ كانتْ « قبلَ » وقَع الطَّلاقُ فى الشَّهْرِ الذى تقدَّمَه رمَضانُ بثَلاثةِ شُهورٍ ؛ فهو ذو الحِجَّةِ ، فكأنَّه قال : أنتِ طالِقٌ فى ذِى الحِجَّةِ . لأنَّ المَعْنَى : أنتِ طالِقٌ فى شَهْرٍ رَمَضانَ قبلَ قبلِ قبْلِه ، فلو كان رمَضانُ قبلَه ، طَلُقَتْ فى شَوَّالٍ . ولو قال : قبلَ قَبْلِه . طَلُقَتْ فى ذِى القَعْدَةِ . وإنْ كانتِ الألْفاظُ كلُّها « بعدَ » ، طَلُقَتْ فى جُمادَى الآخِرَةِ ؛ لأنَّ المَعْنَى : أنتِ طالِقٌ فى شَهْرٍ يكونُ رمَضانُ بعدَ بعدِ بعدِه ، ولو قال : رمَضانُ بعدَه . طَلُقَتْ فى شَعْبانَ ، ولو قال : بعدَ بعدِه . طَلُقَتْ فى رَجَبٍ . وإنِ اخْتلَفَتِ الألْفاظُ ، وهى سِتُّ مَسائِلَ ، فضابِطُها أنَّ كلَّ ما اجْتمَعَ فيه قبلُ ، وبعدُ فألْغِهما ، نحوَ : قبلَ بعدِه . و : بعدَ قَبْلِه . واعْتَبِرِ الثَّالثَ ، فإذا قال : قبلَ ما بعدَ بعدِه . أو : بعدَ ما قبلَ قَبْلِه . فألْغِ اللَّفْظَيْن الأوَّلَيْن ، يصيرُ كأنَّه قال أوَّلًا : بعدَه رمَضانُ . فيكونُ شَعْبانَ ، وفى الثَّانى كأنَّه قال : قبلَه رمَضانُ . فيكونُ شَوَّالًا . وإنْ توَسَّطَتْ لفْظَةٌ بينَ مُضادَّيْنِ لها نحوَ : قبلَ بعدِ قبْلِه . وبعدَ قبلِ بعدِه . فألْغِ اللَّفْظَيْن الأوَّلَيْن ، ويكونُ شوَّالًا فى الصُّورَةِ الأُولَى ، كأنَّه قال : فى شَهْرٍ قبلَه رَمَضانُ . وشَعْبانَ فى الثَّانيةِ ، كأنَّه قال : بعدَه رمَضانُ . وإذا قال : بعدَ بعدِ قبْلِه . أو : قبلَ قبلِ بعدِه . وهى تَمامُ الثَّمانيةِ ، طَلُقَتْ فى الأُولَى فى شَعْبانَ ، كأنَّه قال : بعدَه رمَضانُ ، وفى الثَّانيةِ فى شَوَّالٍ ، كأنَّه قال : قبلَه رمَضانُ . انتهى . الثَّانيةُ ، لو قال : أنتِ طالِقٌ اليومَ أو غدًا . أو : أنتِ طالِقٌ غدًا ، أو بعدَ غدٍ . طَلُقَتْ فى أسْبَقِ الوَقْتَيْن . قالَه الأصحابُ .

قوله : وإنْ قال : أنْتِ طالِقٌ اليَوْمَ وغدًا وبَعدَ غدٍ . أو : فى اليَوْمِ وفى غدٍ وفى

المقنع

غَدٍ وَفِى بَعْدِهِ . فَهَلْ تَطْلُقُ ثَلَاثًا أَوْ وَاحِدَةً ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ . وَقِيلَ : تَطْلُقُ فِى الْأُولَى وَاحِدَةً ، وَفِى الثَّانِيَةِ ثَلَاثًا .

الشرح الكبير

غَدٍ . أو : فى اليَوْمِ وفى غَدٍ وفِى بَعْدِه . فهل تَطْلُقُ ثلاثًا أو واحِدَةً ؟ عَلَى وَجْهَيْن) أحدُهما ، تَطْلُقُ واحدةً ؛ لأنَّها إذا طَلُقَتِ اليومَ ، فهى طالِقٌ فى غدٍ وفى بعدِه . والثانى ، تَطْلُقُ ثلاثًا ؛ لأنَّ ذِكْرَه لأَوْقاتِ الطَّلاقِ يدُلُّ على تَعْدادِه ، لعدَمِ الفَائِدةِ فى[1] ذِكْرِ أَوْقاتِه بدونِ تَعْدادِه (وقيل : تَطْلُقُ فى الأولَى واحدةً) لِما ذَكَرْنا للوَجْهِ الأَوَّلِ (وفى الثانيةِ ثلاثًا) لأنَّ ذِكْرَه « فى » وتكرارَه يدُلُّ على تكْرارِ الطَّلاقِ .

الإنصاف

بعدِه . فهل تَطْلُقُ ثلاثًا أَوْ واحِدَةً ؟ على وَجْهَيْن . أحدُهما ، تَطْلُقُ واحِدةً ، كقَوْلِه : أنتِ طالِقٌ كلَّ يومٍ . ذكَرَه فى « الانْتِصارِ » ، وصحَّح هذا الوَجْهَ فى « التَّصْحيحِ » . والوَجْهُ الثَّانى ، تَطْلُقُ ثلاثًا ، كقَوْلِه : أنتِ طالِقٌ فى كلِّ يومٍ . ذكَرَه أيضًا فى « الانْتِصارِ » . وقيل : تَطْلُقُ فى الأُولَى واحِدةً ، وفى الثَّانيةِ ثلاثًا . وهو المذهبُ . جزَم به فى « الوَجيزِ » ، و « تَذْكِرَةِ ابنِ عَبْدُوسٍ » . وقدَّمه فى « المُحَرَّرِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « النَّظْمِ » . وجزَم به فى « الهِدايةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « مَسْبوكِ الذَّهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الخُلاصةِ » فى الأُولَى . وقدَّموه فى الثَّانيةِ . وأَطْلَقَهُنَّ ابنُ مُنَجَّى فى « شَرْحِه » ، وأَطْلَقَ الوَجْهَيْن فيهما فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « الفُروعِ » . وقال : ويتَوَجَّهُ أنْ يُخرَّجَ : أنتِ طالِقٌ كلَّ يومٍ ، أو فى كلِّ يومٍ على هذا الخِلافِ . ويأْتِى فى كلامِ المُصَنِّفِ إذا قال : إنْ كُنْتِ تُحِبِّينَ أنْ يُعَذِّبَكِ اللهُ بالنارِ ، فأنتِ طالِقٌ . فى تعْليقِ الطَّلاقِ بالشُّروطِ ، فى فَصْلِ تعْليقِه بالمَشِيئَةِ ،

---

(1) فى م : « ثم » .

المقنع

وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ الْيَوْمَ إِنْ لَمْ أُطَلِّقْكِ الْيَوْمَ ، طَلُقَتْ فِى آخِرِ جُزْءٍ مِنْهُ . وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ : لَا تَطْلُقُ .

الشرح الكبير

٣٥٢٦ - مسألة : (وإن قال : أنتِ طالقٌ اليومَ إن لم أُطَلِّقْكِ اليومَ . طَلُقَتْ فى آخِرِ جُزْءٍ منه) إذا بَقِىَ مِن اليومِ مَا لا يَتَّسِعُ لِتَطْلِيقِها فيه . وهذا اخْتِيارُ أبى الخَطَّابِ ، وقولُ أصحابِ الشافعىِّ . وحَكَى القاضى فيها وَجْهَيْن ؛ هذا ، ووَجْهًا آخرَ ، أنَّ الطَّلاقَ لا يقعُ . وحُكِىَ ذلك عن أبى بكرٍ ، وابنِ سُرَيْجٍ[1] ؛ لأنَّ محلَّ الطَّلاقِ اليوم ، ولا يُوجَدُ شَرْطُ طَلاقِها إلَّا بخُروجِه ، فلا يَبْقَى مِن مَحَلِّ طلاقِها ما يَقَعُ الطَّلاقُ فيه . ولَنا ، أنَّ خُروجَ اليومِ يفوتُ به طلاقُها ، فَوَجَبَ وُقوعُه قبلَه فى آخِرِ وقتِ الإمكانِ ، كموتِ أحَدِهما فى اليومِ ، وذلك لأنَّ معنى يَمِينِه : إنْ فاتَنِى

الإنصاف

فإنَّ بعضَهم ذكَرَها هنا .

قوله : وإنْ قال : أَنْتِ طالِقٌ اليومَ إنْ لم أُطَلِّقْكِ اليومَ . طَلُقَتْ فى آخِرِ جُزْءٍ منه . هذا المذهبُ ، نصَّ عليه ، وعليه أكثرُ الأصحابِ ؛ منهم أبو الخَطَّابِ ، والمُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ ، وغيرُهم . قال فى « الرِّعايةِ الكُبْرى » : وهو أظْهَرُ . وجزَم به فى « الوَجيزِ » ، و « المُنَوِّرِ » ، و « تَذْكِرَةِ ابنِ عَبْدُوسٍ » . وقدَّمه فى « الفُروعِ » . وقال أبو بَكْرٍ : لا تَطْلُقُ . قدَّمه فى « الخُلاصةِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « النَّظْمِ » . وأَطْلَقَهما فى « المُذْهَبِ » ، و « مَسْبوكِ الذَّهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « المُحَرَّرِ » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » .

فائدة : لو أسْقَطَ اليومَ الأخِيرَ فقطْ ، فقال : أنتِ طالِقٌ اليومَ إنْ لم أُطَلِّقْكِ .

---

(١) فى الأصل : « شريح » .

الشرح الكبير

طَلاقُكِ اليومَ ، فأنتِ طالقٌ فيه . فإذا بَقِىَ مِن اليومِ ما لا يَتَّسِعُ لتَطْليقِها فقد فاتَه طَلاقُها فيه ، فوقَعَ حِينَئذٍ ، كما يقعُ طَلاقُه فى مَسْألَتِنا فى آخِرِ حياةِ أوَّلِهما مَوْتًا . وما ذكَرُوه باطلٌ بما لو ماتَ أحَدُهما فى اليومِ ، فإنَّ مَحَلَّ الطَّلاقِ يفوتُ بمَوْتِه ، ومع ذلك فإنَّ الطَّلاقَ يقعُ قُبَيْلَ[1] مَوْتِه ، كذا هٰهنا . فإنْ قال لها : أنتِ طالقٌ اليومَ إن لم أتزَوَّجْ عليكِ اليومَ . أو : إنْ لم أشْتَرِ لكِ ثَوْبًا اليومَ . ففيه الوَجْهانِ . والصَّحِيحُ منهما وُقوعُ الطَّلاقِ بها إذا بَقِىَ من اليومِ ما لا يَتَّسِعُ لفِعْلِ المَحْلُوفِ عليه فيه . فإنْ قال لها : أنتِ طالقٌ إن لم أُطَلِّقْكِ اليومَ . طَلُقَتْ بغيرِ خِلافٍ ، فى آخرِ اليومِ فى أحَدِ الوَجْهَيْنِ . والوَجْهِ الآخرِ ، بعدَ خُروجِ اليومِ . وإن قال : أنتِ طالقٌ اليومَ إن لم أُطَلِّقْكِ . فهو كقَوْلِه : أنتِ طالقٌ اليومَ إن لم أُطَلِّقْكِ اليومَ . لأنَّه جَعَلَ عدمَ طَلاقِها شَرْطًا لطَلاقِها اليومَ ، والشَّرْطُ يتقَدَّمُ المَشْروطَ .

الإنصاف

فحُكْمُها حُكْمُ المَسْألَةِ التى قبلَها خِلافًا ومذهبًا . قالَه فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « الفُروعِ » ، وغيرِهم . ولو أسْقَطَ اليومَ الأوَّلَ فقطْ ، فقال : أنتِ طالِقٌ إنْ لم أُطَلِّقْكِ اليومَ . طَلُقَتْ بلا خِلافٍ . لكِنْ فى وَقْتِ وُقوعِه وَجْهان . وأَطْلَقَهما فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « الفُروعِ » ؛ أحدُهما ، تَطْلُقُ فى آخِرِه . قدَّمه ابنُ رَزِينٍ فى « شَرْحِه » . والوَجْهُ [٣/٨٠و] الثَّانى ، تَطْلُقُ بعدَ خُروجِه . ولو أسْقَطَ اليومَ الأوَّلَ والأخِيرَ ، فقال : أنتِ طالِقٌ إنْ لم أُطَلِّقْكِ . فيأْتِى فى كلامِ المُصَنِّفِ ، فى أوَّلِ البابِ الآتِى بعدَ هذا .

فائدة : لو قال لزَوْجاتِه الأرْبَعِ : أيَّتُكُنَّ لم أطَأْها اللَّيْلَةَ ، فصَواحِباتُها طَوالِقُ .

---

(١) فى الأصل : « قبل » .

المقنع

وَإِنْ قَالَ أَنْتِ طَالِقٌ يَوْمَ يَقْدَمُ زَيْدٌ . فَمَاتَتْ غُدْوَةً ، وَقَدِمَ بَعْدَ

الشرح الكبير

فصل : فإن قال لعبدِه : إن لم أبِعْكَ اليومَ فامْرأتِى طالقٌ اليومَ . و لم يَبِعْه حتى خَرَجَ اليومُ ، ففيه الوَجْهانِ . وإن أعْتَقَ العبدَ أو ماتَ ، أو ماتَ الحالِفُ ، أو المرأةُ فى اليومِ ، طَلُقَتْ زَوْجَتُه حِينَئذٍ ؛ لأنه قد فاتَ بَيْعُه . وإنْ دَبَّرَه أو كاتَبَه ، لم تَطْلُقِ امْرأتُه ؛ لأنَّ بَيْعَه جائزٌ ، ومَن مَنَعَ بَيْعَهما قال : يَقَعُ الطَّلاقُ بذلك ، كما لو ماتَ . وإن [٧/٥ و] وَهَبَ العَبْدَ لإنْسانٍ ، لم يَقَعِ الطَّلاقُ ؛ لأنَّه يُمْكِنُ عَوْدُه إليه فيَبِيعُه ، فلم يَفُتْ[1] بَيْعُه . ولو قال : إن لم أبِعْ عَبْدِى فامْرَأتِى طالقٌ . و لم يُقَيِّدْه باليومِ ، فكاتَبَ العبدَ ، لم يَقَعِ الطَّلاقُ ؛ لأنَّه يُمْكِنُ عَجْزُه ، فلم يُعْلَمْ فَواتُ البَيْعِ ، فإنْ عَتَقَ بالكتابةِ أو غيرِها ، وقَعَ الطَّلاقُ حِينَئذٍ ؛ لأنَّه قد فاتَ بَيْعُه .

٣٥٢٧ – مسألة : (وإن قال : أنتِ طَالقٌ يومَ يَقْدَمُ زَيْدٌ . فماتَتْ

الإنصاف

و لم يَطَأْ تلك اللَّيْلَةَ واحدةً مِنْهُنَّ ، فالمَشْهورُ عندَ الأصحابِ ، أنَّهُنَّ يَطْلُقْنَ ثلاثًا ثلاثًا . قالَه فى « القاعِدَةِ السِّتِّينَ بعدَ المِائةِ » . وحكَى أبو بكْرٍ وَجْهًا ، وجزَم به أوَّلًا ، أنَّ إحْداهُنَّ تَطْلُقُ ثلاثًا ، والبَواقِىَ طَلْقَتَيْن طَلْقَتَيْن ، وعلَّلَه . فعلى هذا الوَجْهِ ، يَنْبَغِى أنْ يُقْرَعَ بَيْنَهُنَّ ، فمَن خرَجَتْ عليها قُرْعَةُ الثَّلاثِ ، حَرُمَتْ[2] بدُونِ زَوْجٍ وإصابَةٍ . قالَه فى « القَواعِدِ » .

قوله : وإنْ قال : أنْتِ طالِقٌ يَوْمَ يَقْدَمُ زَيْدٌ . فماتَتْ غُدْوَةً ، وقَدِمَ بعدَ مَوْتِها – يعْنِى فى ذلك اليومِ – فهل وقَع بها الطَّلاقُ ؟ على وَجْهَيْن . وأطْلَقَهما ابنُ مُنَجَّى فى « شَرْحِه » ، و « النَّاظِمُ » ؛ أحدُهما ، وقَع بها الطَّلاقُ . وهو الصَّحيحُ مِنَ

---

(١) فى م : « يفك » .
(٢) سقط من : ط .

المقنع مَوْتِهَا ، فَهَلْ وَقَعَ بِهَا الطَّلَاقُ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ .

الشرح الكبير غُدْوَةً ، وقَدِمَ بَعْدَ مَوْتِهَا ، فَهَلْ وَقَعَ بِهَا الطَّلَاقُ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ) أَحَدُهما ، يَبِينُ أنَّ طَلاقَها وَقَعَ مِن أوَّلِ اليومِ ؛ لأنَّه لو قال : أنتِ طالقٌ يومَ الجمعةِ . طَلُقَتْ مِن أوَّلِه ، فكذا إذا قال : أنتِ طالقٌ يومَ يَقْدَمُ زيدٌ . يَنْبَغِى أن تَطْلُقَ بطُلُوعِ فَجْرِه . والثَّانى ، لا يَقَعُ الطَّلاقُ ؛ لأنَّ شَرْطَه قُدومُ زيدٍ ، ولم يُوجَدْ إلَّا بعدَ موتِ المرأةِ ، فلم يَقَعْ ، بخِلافِ يومِ الجمعةِ ، فإنَّ شَرْطَ الطَّلاقِ مَجِىءُ يومِ الجمعةِ ، وقد وُجِدَ ، وههُنا شَرْطانِ ، فلا تَطْلُقُ بأحَدِهما . والأوَّلُ أوْلَى ، وليس هذا شَرْطًا ، إنَّما هو بَيانٌ للوَقْتِ الذى يَقَعُ فيه الطَّلاقُ مُعَرَّفًا بفِعْلٍ يَقَعُ فيه ، فيَقَعُ فى أوَّلِه ، كقولِه : أنتِ طالقٌ اليومَ الذى نُصَلِّى فيه الجمعةَ . وإنْ قال : أنتِ طالقٌ فى اليومِ الذى يَقْدَمُ فيه زيدٌ . (1)فكذلك . ولو(1) مات الرَّجُلُ غُدْوَةً ، ثم قَدِمَ زيدٌ ، أو مات الزَّوْجانِ قبلَ قُدومِ زيدٍ ، كان الحُكْمُ كما لو ماتتِ المرأةُ . ولو قال : أنتِ طالقٌ فى شهرِ رمضانَ إن قَدِمَ زيدٌ . فقَدِمَ زيدٌ فيه ، ففيه وَجْهانِ ؛ أحَدُهما ، لا تَطْلُقُ حتى يَقْدَمَ زيدٌ ؛ لأنَّ قُدومَه شَرْطٌ ، فلا يَتَقَدَّمُه المَشْرُوطُ ، بدليلِ ما لو قال : أنتِ طالقٌ إن قَدِمَ زيدٌ . فإنَّها لا تَطْلُقُ قبلَ قُدُومِه بالاتِّفاقِ . وكما لو قال : إذا قَدِمَ زيدٌ . والثانى ، أنَّه إن قَدِمَ زيدٌ تَبَيَّنَّا وُقوعَ الطَّلاقِ مِن أوَّلِ الشَّهرِ . وهو أصَحُّ ، قياسًا على المسألَةِ التى قبلَ هذه .

الإنصاف المذهبِ . صحَّحه فى « التَّصْحيحِ » ، و « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » . وجزَم به فى « الوَجيزِ » وغيرِه . وقدَّمه فى « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى » ،

(1 – 1) فى النسختين : « وكذلك لو » . والمثبت كما فى المغنى 10/416 .

المقنع

وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ فِى غَدٍ إِذَا قَدِمَ زَيْدٌ . فَمَاتَتْ قَبْلَ قُدُومِهِ ، لَمْ تَطْلُقْ .

الشرح الكبير

٣٥٢٨ – مسألة : (وإن قال : أنتِ طالقٌ فى غَدٍ إذا قَدِم زَيْدٌ . فماتَتْ قبلَ قُدُومِه ، لم تَطْلُقْ) [١]حتى يَقْدَمَ[١] ؛ لأنَّ « إذا » اسمُ زَمَنٍ مُسْتَقْبَلٍ ، فمَعْناه : أنتِ طالقٌ غدًا وقْتَ قُدوم زيدٍ . فإن لم يَقْدَمْ زيدٌ فى غدٍ ، لم تَطْلُقْ وإن قَدِمَ بعدَه ؛ لأنَّه قَيَّدَ طَلاقَها بقُدوم مُقَيَّدٍ بصِفَةٍ ، فلا تَطْلُقُ حتى تُوجَدَ ، وإن ماتت غُدْوَةً ، وقَدِمَ بعدَ مَوْتِها ، لم تَطْلُقْ ؛ لأنَّ الوقْتَ الذى أوْقَعَ طلاقَها فيه لم يَأْتِ وهى محَلٌّ للطَّلاقِ ، فلم تَطْلُقْ ،

الإنصاف

و « الفُروعِ » ، وغيرِهم . والوَجْهُ الثَّانى ، لا يقَعُ بها الطَّلاقُ . وأمَّا إذا قَدِمَ ليْلًا أو نَهارًا ، أو حيًّا أو مَيِّتًا ، أو طائِعًا أو مُكْرَهًا ، فيأْتِى فى كلامِ المُصَنِّفِ ، فى آخِرِ البابِ . فعلى المذهبِ ، تَطْلُقُ مِن أوَّلِ النَّهارِ . جزَم به فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » . وقدَّمه فى « المُحَرَّرِ » ، و « الحاوِى » . وقيل : تَطْلُقُ عَقِيبَ قُدومِه . وقدَّمه فى « الرِّعايتَيْن » . وأطْلَقَهما فى « الفُروعِ » . وكذا الحُكْمُ لو قَدِمَ وهى حَيَّةٌ ، فى وَقْتِ وُقوعِ الطَّلاقِ الوَجْهان .

قوله : وإنْ قال : أنْتِ طالِقٌ فى غَدٍ إذا قَدِمَ زَيْدٌ . فماتَتْ قبلَ قُدُومِه ، لم تَطْلُقْ . هذا أحدُ الوَجْهَيْن ، وهو احْتِمالٌ فى « الهِدايَةِ » . وصحَّحه فى « المُسْتَوْعِبِ » . وجزَم به فى « الكافِى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الوَجيزِ » ، وغيرِهم . والوَجْهُ الثَّانى ، تَطْلُقُ . وهو المذهبُ . قال فى « المُسْتَوْعِبِ » : ذكَر أصحابُنا أنَّه يُحْكَمُ بطَلاقِها ؛ بِناءً على ما إذا نَذَرَ أنْ يَصُومَ غدًا إذا قَدِمَ زَيْدٌ ، فقَدِمَ وقد أكلَ ، فإنَّه يلْزَمُه قَضاؤُه ؛ لأنَّ نَذْرَه انْعقَدَ . انتهى . وهو ظاهِرُ ما جزَم به فى

(١ – ١) زيادة من : م .

المقنع

وَإِنْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ الْيَوْمَ غَدًا. طَلُقَتْ الْيَوْمَ وَاحِدَةً، إِلَّا أَنْ يُرِيدَ: طَالِقٌ الْيَوْمَ وَطَالِقٌ غَدًا .

الشرح الكبير

كما لو ماتتْ قبلَ دُخولِ[1] ذلك اليومِ .

٣٥٢٩ – مسألة : (وإن قال : أنتِ طَالِقٌ اليَوْمَ غدًا . طَلُقَتِ اليَوْمَ واحِدَةً) لأنَّ مَن طَلُقَتِ اليَوْمَ فهى طالقٌ غدًا .

٣٥٣٠ – مسألة : (فإن أرادَ : طَالِقٌ اليومَ وطالِقٌ غدًا . فتَطْلُقُ

الإنصاف

« المُحَرَّرِ » ؛ فإنَّه قال : إذا قال : أنتِ طالِقٌ فى غَدٍ إذا قَدِمَ زَيْدٌ . فقَدِمَ فيه ، طَلُقَتْ . و لم يُفَرِّقْ بينَ موْتِها وعدَمِه . وقدَّمه فى « الهِدايةِ » ، و « الخُلاصةِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « الفُروعِ » ، وغيرِهم . واخْتارَه ابنُ عَبْدُوسٍ فى « تَذْكِرَتِه » . وأَطْلَقَهما فى « المُذْهَبِ » . فعلى المذهبِ ، يقَعُ الطَّلاقُ عَقِيبَ قُدومِه ، على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . قدَّمه فى « المُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، وغيرِهم . وقال أبو الخَطَّابِ : تَطْلُقُ مِن أوَّلِ الغَدِ . وجزَم به ابنُ عَبْدُوسٍ فى « تَذْكِرَتِه » . وأَطْلَقَهما فى « الفُروعِ » . وقيل : محَلُّ هذا إذا قَدِمَ والزَّوْجان حيَّان .

فائدتان ؛ إحْداهما ، لو قَدِمَ زَيْدٌ والزَّوْجان حيَّان ، طَلُقَتْ ، قوْلًا واحدًا ، لكِنْ فى وَقْتِ وُقوعِه الوَجْهان المُتَقَدِّمان . وأَطْلَقَهما فى « الفُروعِ » ؛ أحدُهما ، يكونُ وَقْتَ قُدومِه . وهو المذهبُ . قدَّمه فى « المُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، وغيرِهم . وهو ظاهِرُ ما قطَع به الشَّارِحُ فى بَحْثِه . والوَجْهُ الثَّانى ، تَطْلُقُ مِن أوَّلِ الغَدِ . اخْتارَه أبو الخَطَّابِ كما تقدَّم .

الثَّانيةُ ، قوْلُه : وإنْ قال : أنتِ طالِقٌ اليَوْمَ غدًا . طَلُقَتِ اليَوْمَ واحِدَةً ، إلَّا أنْ

---

(١) فى م : « دخوله » .

المقنع

أَوْ : نِصْفَ طَلْقَةٍ الْيَوْمَ وَنِصْفَهَا غَدًا . فَتَطْلُقُ اثْنَتَيْنِ . وَإِنْ نَوَى : نِصْفَ طَلْقَةٍ الْيَوْمَ وَبَاقِيَهَا غَدًا . احْتَمَلَ وَجْهَيْنِ .

الشرح الكبير

طَلْقَتَيْنِ) فِي اليَوْمَيْنِ . فإنْ قَالَ : أَرَدْتُ [٥/٧ ظ] أَنَّها تَطْلُقُ فى أَحَدِ اليَوْمَيْنِ . طَلُقَتِ اليَوْمَ و لم تَطْلُقْ غدًا ؛ لأنَّه جَعَلَ الزَّمَانَ كُلَّهُ ظَرْفًا لوُقُوعِ الطَّلاقِ ، فَوَقَعَ فى أوَّلِه .

٣٥٣١ – مسألة : وإن أرَادَ (نِصْفَ طَلْقَةٍ اليَوْمَ وَنِصْفَهَا غدًا) فَتطْلُقُ اليَوْمَ وَاحِدَةً وَغدًا أُخرَى ؛ لأنَّ النِّصْفَ يُكَمَّلُ (١فَيَصِيرُ طَلْقَةً تامَّةً١) . وإن قال : أرَدْتُ(٢) (نِصْفَ طَلْقَةٍ اليَوْمَ وَبَاقِيَها غَدًا . احْتَمَلَ وَجْهَيْن) أحَدُهما ، لا تَطْلُقُ إلَّا واحدةً ؛ لأنَّه إذا قال : نِصْفُها اليومَ . كُمِّلَتْ كلُّها(٢) ، فلم يَبْقَ لها بَقِيَّةٌ تَقعُ غدًا ، و لم يَقَعْ شىءٌ غيرُها ؛ لأنَّه

الإنصاف

يُرِيدَ : طالِقٌ اليَوْمَ وطالِقٌ غدًا ، فتَطْلُقُ اثْنَتَيْن – بلا خِلافٍ أعْلَمُه – وإنْ أرادَ نِصْفَ طَلْقَةٍ اليومَ ونِصْفَها غدًا ، طَلُقَتْ طَلْقتَيْن . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . كما جزَم المُصَنِّفُ هنا ، وجزَم به فى « الهِدايةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « مَسْبوكِ الذَّهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الخُلاصَةِ » ، و « المُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ، وغيرِهم . وقدَّمه فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » . وقيل : تطْلُقُ واحِدةً . وهو احْتِمالٌ للقاضى . و لم يذْكُرْ هذه المسْألَةَ فى « الفُروعِ » .

قوله : وإنْ نَوَى نِصْفَ طَلْقَةٍ اليَوْمَ وباقِيَها غدًا . احْتَمَلَ وَجْهَيْن . وأطْلَقهما فى « الهِدايةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الخُلاصةِ » ،

(١ – ١) سقط من : الأصل .
(٢) سقط من : الأصل .

المقنع وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ إِلَى شَهْرٍ . طَلُقَتْ عِنْدَ انْقِضَائِهِ ، ......

الشرح الكبير ما أوْقَعه . وذكَر القاضى هذا الاحْتمالَ أيضًا فى المسألةِ الأُولَى . وهو مذهبُ الشافعىِّ ، ذكَرَ أصحابُه فيها الوَجْهين . ويَحْتَمِلُ أن يَقَعَ اثْنَتانِ ، كالمسألَةِ التى قبلَها .

٣٥٣٢ – مسألة : (وإن قال : أنتِ طَالِقٌ إلَى شَهْرٍ . طَلُقَتْ عندَ انْقِضَائِه) إذا قال : أنتِ طالقٌ إلى شهرِ كذا . أو : سنةِ كذا . فهو كما لو قال : فى شهرِ كذا . أو : سنةِ كذا . ولا يَقَعُ الطَّلاقُ إلَّا فى أوَّلِ ذلك الوقْتِ . وبه قال الشافعىُّ . وقال أبو حنيفةَ : تَطْلُقُ فى الحالِ ؛ لأنَّ قولَه : أنتِ طالقٌ . إيقاعٌ فى الحالِ ، وقولَه : إلى شهرِ كذا . تأْقِيتٌ له وغايةٌ ، وهو لا يَقْبَلُ التَّأْقِيتَ ، فَوَقَعَ فى الحالِ ؛ لأنَّه لا يَقْبَلُ التَّأْقِيتَ . ولَنا ، أنَّ ذلك قد رُوِىَ عن ابنِ عباسٍ ، وأبى ذَرٍّ ، ولأنَّ هذا يَحْتَمِلُ أنْ يكونَ تَوْقِيتًا لإِيقاعِه ، كقولِ الرَّجلِ : أنا خارجٌ إلى سنةٍ . أى[1] بعدَ سنةٍ .

الإنصاف و « الشَّرْحِ » ، و « شَرْحِ ابنِ مُنَجَّى » ؛ أحدُهما ، تَطْلُقُ واحِدةً . وهو الصَّحيحُ مِنَ المذهبِ . صحَّحه فى « التَّصْحيحِ » ، و « النَّظْمِ » . وقدَّمه فى « المُحَرَّرِ » ، و « الفُروعِ » . والوَجْهُ الثَّانى ، تَطْلُقُ اثْنَتَيْن .

قوله : وإنْ قال : أنْتِ طالِقٌ إلى شَهْرٍ – وكذا إلى حَوْلٍ – طلُقَتْ عندَ انْقضائِه . هذا المذهبُ بشَرْطِه ، وعليه الأصحابُ . وجزَم به فى « الهِدايةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « مَسْبوكِ الذَّهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الخُلاصةِ » ، و « المُحَرَّرِ » ، و « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى » ، و « الوجيزِ » ، وغيرِهم . وقدَّمه فى « الفُروعِ » . وعنه ، يقَعُ فى الحالِ . وهو

(١) سقط من : الأصل .

المقنع

إِلَّا أَنْ يَنْوِىَ طَلَاقَهَا فِى الْحَالِ .

الشرح الكبير

وإذا احْتَمَلَ الأَمْرَيْنِ ، لم يَقَعِ الطَّلاقُ بالشَّكِّ . وقد تَرَجَّحَ ما ذَكَرْناه مِن وَجْهَيْنِ ؛ أحَدُهما ، أنَّه جَعَلَ للطَّلاقِ غايةً ، ولا غايةَ لآخرِه ، وإنَّما الغايَةُ لأوَّلِه . والثَّانى ، أنَّ ما ذكَرْناه عَمَلٌ باليَقِينِ ، وما ذكَرُوه أخْذٌ بالشَّكِّ .

فصل : (فإن نَوَى طَلاقَها فى الحالِ) إلى سنةٍ كذا . وَقَعَ فى الحالِ ؛ لأنَّه يُقِرُّ على نَفْسِه بما هو أغْلَظُ ، ولفظُه يَحْتَمِلُه .

فصل : وإن قال : أنتِ طالقٌ مِن اليوم [1] إلى سنةٍ . طَلُقَتْ فى الحالِ ؛ لأنَّ « مِنْ » لابْتِداءِ الغايةِ ، فيَقْتَضِى أنَّ طلاقَها مِن اليومِ . فإن قال : أرَدْتُ [2] أنَّ عَقْدَ الصِّفَةِ مِن اليومِ ، ووقوعَه بعدَ سنةٍ . لم يَقَعْ إلَّا بعدَها . وإن قال : أرَدْتُ [2] تَكْرِيرَ طَلاقِها مِن حينَ لَفَظْتُ به إلى سنةٍ . طَلُقَتْ مِن ساعَتِها ثلاثًا ، إذا كانت مَدْخُولًا بها . قال أحمدُ : إذا قال لها : أنتِ طالقٌ مِنَ اليومِ إلى سنةٍ . يُرِيدُ التَّوْكيدَ ، وكَثْرَةَ الطَّلاقِ ، فتلك طالقٌ مِن ساعَتِها .

الإنصاف

مذهبُ أبى حنيفةَ .

قوله : إلَّا أنْ ينْوِىَ طَلاقَها فى الحالِ . يعْنِى فتَطْلُقَ فى الحالِ . وهذا المذهبُ ، وعليه الأصحابُ ، وقطَع به أكثرُهم . وحكَى ابنُ عَقِيلٍ مع النِّيَّةِ الرِّوايتَيْن المُتَقَدِّمتَيْن مع عدَمِ النِّيَّةِ ، وكقوْلِه : أنتِ طالِقٌ إلى مَكَّةَ . على ما تقدَّم فى بابِ ما

---

(١) فى الأصل : « يوم » .

(٢ - ٢) سقط من : م .

المقنع

وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ فِى آخِرِ الشَّهْرِ . أَوْ : أَوَّلِ آخِرِهِ . طَلُقَتْ بِطُلُوعِ فَجْرِ آخِرِ يَوْمٍ مِنْهُ . وَإِنْ قَالَ : فِى آخِرِ أَوَّلِهِ . طَلُقَتْ فِى آخِرِ يَوْمٍ مِنْ أَوَّلِهِ . وقَالَ أَبُو بَكْرٍ : تَطْلُقُ فِى الْمَسْأَلَتَيْنِ بِغُرُوبِ شَمْسِ الْخَامِسَ عَشَرَ مِنْهُ .

الشرح الكبير

٣٥٣٣ – مسألة : (وإن قال : أنتِ طالِقٌ فِى آخِرِ الشَّهْرِ . أو : أوَّلِ آخِرِه . طَلُقَتْ) فِى أوَّلِ[1] آخِرِ يَوْمٍ مِنه ؛ لأنَّه آخِرُه (وإن قال : فى آخِرِ أوَّلِه . طَلُقَتْ فِى آخِرِ أَوَّلِ يَوْمٍ) مِنْهُ ؛ لأنَّه أوَّلُهُ [٦/٧ و] (وقال أبو بكرٍ : تَطْلُقُ فى المسألَتَيْن بغُروبِ شَمْسِ الخامِسَ عَشَرَ منه) لأنَّ الشَّهْرَ نِصْفانِ ، [2]أوَّلُ ، وآخِرُ[2] ، فآخِرُ أوَّلِه يَلِى[3] أوَّلَ آخِرِه . وهذا قولُ أبى العبَّاسِ ابنِ سُرَيْجٍ[4] . وقال أكثرُهم كقَوْلِنا ، وهو أصحُّ ؛ فإنَّ ما عدَا

الإنصاف

يخْتَلِفُ به عددُ الطَّلاقِ . وإنْ قال : بعدَ مَكَّةَ . وقَع فى الحالِ . [٨٠/٣ظ]

قوله : وإنْ قال : أنْتِ طالِقٌ فى آخِرِ الشَّهْرِ . طَلُقَتْ بطلُوعِ فَجْرِ آخِرِ يَوْمٍ منه . هذا أحدُ الأوْجُهِ ، واخْتارَه الأكثرُ . وجزَم به فى « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « مَسْبوكِ الذَّهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الخُلاصةِ » ، و « الوَجيزِ » ، و « المُنَوِّرِ » . وقدَّمه فى « المُحَرَّرِ » ، و « الرِّعايَتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « الشَّرْحِ » ، وصحَّحه . وقيل : تَطْلُقُ بغُروبِ

---

(١) بعده فى م : « جزء من » .

(٢ – ٢) سقط من : الأصل .

(٣) فى الأصل : « ثلاثة » .

(٤) فى النسختين : « شريح » . وانظر ترجمته فى ٤٤٢/١٠ .

الشرح الكبير

اليومَ الأوَّلَ لا يُسَمَّى أوَّلَ الشَّهرِ ، ويَصِحُّ نَفْيُه عنه ، وكذلك لا يُسَمَّى أوْسَطُ الشَّهرِ آخِرَه ، ولا يُفْهَمُ ذلك مِن إطْلاقِ لَفْظِه ، فَوجَبَ أن لا يُصْرَفَ كلامُ الحالفِ إليه ، ولا يُحْمَلَ عليه .

الإنصاف

شَمْسِ الخامِسَ عَشَرَ منه . وقيل : تَطْلُقُ فى آخِرِ جُزْءٍ منه . قدَّمه فى « الفُروعِ » . وهو الصَّوابُ . قلتُ : وهو المذهبُ على ما اصْطَلَحْناه فى الخُطْبَةِ .

قوله : أوْ أوَّلِ آخِرِه – يعْنِى لو قال : أنْتِ طالِقٌ فى أوَّلِ آخِرِ الشَّهْرِ – طَلُقَتْ بطُلُوعِ فَجْرِ آخِرِ يومٍ منه . وهو المذهبُ . قال ابنُ مُنَجَّى فى « شَرْحِه » : هذا المذهبُ . وجزَم به فى « الوَجيزِ » ، و « المُنَوِّرِ » . وصحَّحه فى « المُذْهَبِ » ، و « مَسْبوكِ الذَّهَبِ » ، و « الشَّرْحِ » ، و « القَواعِدِ الأُصوليَّةِ » . وقدَّمه فى « الهِدايةِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الخُلاصةِ » ، و « المُحَرَّرِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « الفُروعِ » ، وغيرِهم . وقال أبو بَكْرٍ : تَطْلُقُ بغُروبِ شَمْسِ الخامِسَ عَشَرَ منه . قلتُ : وعلى قِياسِ قَوْلِه : تَطْلُقُ بالزَّوالِ مِن يومِ الخامِسَ عَشَرَ ، إذا تبَيَّنَ أنَّه كان ناقِصًا . فعلى المذهبِ ، يحْرُمُ وَطْؤُه فى تاسِعٍ وعِشْرِينَ . ذكَره ابنُ الجَوْزِىِّ فى « المُذْهَبِ » ، و « مَسْبوكِ الذَّهَبِ » . قال فى « الفُروعِ » : ويتَوَجَّهُ تَخْريجٌ ، لا يحْرُمُ .

قوله : وإنْ قال : فى آخِرِ أوَّلِه . طَلُقَتْ فى آخِرِ يَوْمٍ مِن أوَّلِه . هذا أحدُ الوُجوهِ . قال ابنُ مُنَجَّى فى « شَرْحِه » : هذا المذهبُ . قال فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » : هذا أصحُّ . وقدَّمه فى « الهِدايةِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الخُلاصَةِ » ، و « المُحَرَّرِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » . وجزَم به فى « الوَجيزِ » . وقيل : تَطْلُقُ بطُلُوعِ فَجْرِ أوَّلِ يومٍ منه . وهو المذهبُ . قال فى « الفُروعِ » : طَلُقَتْ بفَجْرِ أوَّلِ يومٍ منه فى الأصحِّ . وجزَم به فى

المقنع

وَإِنْ قَالَ : إِذَا مَضَتْ سَنَةٌ فَأَنْتِ طَالِقٌ . طَلُقَتْ إِذَا مَضَى اثْنَا عَشَرَ شَهْرًا بِالْأَهِلَّةِ ، وَيُكَمَّلُ الشَّهْرُ الَّذِى حَلَفَ فِى أَثْنَائِهِ بِالْعَدَدِ .

الشرح الكبير

٣٥٣٤ – مسألة : (وإن قَال : إذَا مضتْ سَنةٌ فأنْتِ طَالِقٌ . طَلُقَتْ إذَا مضَى اثْنا عَشرَ شَهْرًا بالأهِلَّةِ ، وَيُكَمَّلُ الشَّهْرُ الذى حَلَفَ فى أثنائِهِ بالعَدَدِ) إلى تَمامِ اثْنَىْ عَشَرَ شَهْرًا بالأهِلَّةِ ؛ لقولِه تعالى : ﴿ يَسْئَلُونَكَ عَنِ ٱلْأَهِلَّةِ قُلْ هِىَ مَوَٰقِيتُ لِلنَّاسِ وَٱلْحَجِّ ﴾[1] . فإنْ حَلَفَ فى أوَّلِ شَهْرٍ ، فإذا مَضَى اثْنا عَشَرَ شَهْرًا بالأهِلَّةِ[2] وَقَعَ طلاقُه . وإن حَلَفَ فى أثْناءِ شَهْرٍ ، عَدَدْتَ ما بَقِىَ منه ، ثم حَسَبْتَ بَعدُ بالأهِلَّةِ ، فإذا مَضَتْ أحَدَ عَشَرَ شهرًا بالأهِلَّةِ نَظَرْتَ ما بَقِىَ مِن الشَّهْرِ الأوَّلِ ، فكَمَّلْتَ ثلاثينَ يومًا ؛ لأنَّ الشَّهْرَ اسمٌ لِما بينَ هِلالَيْنِ ، فإن تَفَرَّقَ كان ثلاثينَ يومًا . وفيه وَجْهٌ آخرُ ، أنَّه تُعْتَبَرُ الشُّهورُ كلُّها بالعَدَدِ . نَصَّ عليه أحمدُ ، فى مَن نَذَر صِيامَ شَهْرَيْنِ مُتَتابِعَيْنِ ، فاعترضَ الأيَّامُ[3] ، قال : يَصومُ سِتِّينَ يومًا ، وإنِ

الإنصاف

« المُنَوِّرِ » . وقدَّمه فى « المُحَرَّرِ » . وقال أبو بَكْرٍ : تَطْلُقُ بغُروبِ شَمْسِ الخامِسَ عَشَرَ منه . وقال فى « الرِّعايةِ » : إذا قال : أنتِ طالِقٌ فى غُرَّةِ الشَّهْرِ ، أو أوَّلِه . وأرادَ أحدَهما ، دُيِّنَ فى الأظْهَرِ ، وفى الحُكْمِ وَجْهان . وقيل : رِوايَتان . وقال فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » : الثَّلاثُ اللَّيالى الأُوَلِ تُسَمَّى غُرَرًا .

قوله : وإنْ قال : إذا مَضَتْ سَنَةٌ فأنْتِ طالِقٌ . طَلُقَتْ إذا مضَى اثْنا عَشَرَ شَهْرًا بالأهِلَّةِ – بلا نِزاعٍ – ويُكَمَّلُ الشَّهْرُ الَّذى حلَف فى أثْنائِه بالعَدَدِ . هذا المذهبُ ،

---

(١) سورة البقرة ١٨٩ .

(٢) سقط من : م .

(٣) فى الأصل : « الإمام » .

المقنع

وَإِنْ قَالَ : إِذَا مَضَتِ السَّنَةُ فَأَنْتِ طَالِقٌ . طَلُقَتْ [٢٣٢ظ] بِانْسِلَاخِ ذِى الْحِجَّةِ .

الشرح الكبير

ابْتدَأَ مِن شهرٍ ، فصامَ شَهْرَيْنِ ، فكانا ثمانيةً وخمسينَ يومًا ، أجْزَأه ؛ وذلك أنَّه لمَّا صامَ نِصْفَ شهرٍ ، وجَبَ تكْمِيلُه مِنَ الذى يَلِيه ، فكان ابْتِداءُ الثانى مِن نِصْفِه أيضًا ، فوَجَبَ أنْ يُكمِّلَه بالعَدَدِ ، وهذا المعنى مَوْجودٌ فى السَّنَةِ . ووَجْهُ الأوَّلِ أنَّه أمْكَنَ اسْتِيفاءُ أحَدَ عشَرَ شهرًا بالأهِلَّةِ ، فَوَجَبَ الاعْتِبارُ بها ، كما لو كانت يَمِينُه فى أوَّلِ شهرٍ ، ولا يَلْزَمُ أن يُتِمَّ الأوَّلَ مِن الثَّانى ، بل يُتِمُّه مِن آخرِ الشُّهورِ . وإن قال : أرَدْتُ بقَوْلِى : سَنَةً . إذا انْسَلَخَ ذُو الحِجَّةِ . قُبِلَ ؛ لأنَّه يُقِرُّ على نَفْسِه بما هو أغْلَظُ .

٣٥٣٥ – مسألة : (وإن قال : إذا مَضَتِ السَّنَةُ فَأنتِ طَالِقٌ . طَلُقَتْ بِانْسِلاخِ ذِى الحِجَّةِ) لأنَّه لمَّا عَرَّفَها بلامِ التَّعْرِيفِ ، انصَرَفَتْ إلى السَّنَةِ المعْروفَةِ ، التى آخِرُها ذو الحِجَّةِ . فإن قال : أرَدْتُ بالسَّنَةِ اثْنَىْ عَشَرَ شَهْرًا ، قُبِلَ ؛ لأنَّ السَّنةَ اثْنَا عَشَرَ شهرًا حقيقةً .

الإنصاف

وعليه الأصحابُ . وعنه ، يُكَمَّلُ الكُلُّ بالعَدَدِ . وأطْلَقَهما فى « المُحَرَّرِ » . وعندَ الشَّيْخِ تَقِىِّ الدِّينِ ، رَحِمَه اللهُ ، إلى مِثْلِ تلكَ السَّاعَةِ . وتقدَّم نظِيرُ ذلك فى بابِ الإجارَةِ عندَ قَوْلِه : وإذا أجرَه فى أثْناءِ شَهْرٍ سَنَةً .

قوله : وإذا قال : إذا مَضَتِ السَّنَةُ فأنْتِ طالِقٌ . طَلُقَتْ بانسِلاخِ ذِى الحِجَّةِ . بلا خِلافٍ أعْلَمُه . قال ابنُ رَزِينٍ : وكذا الحُكْمُ إذا أشارَ ، فقال : أنتِ طالِقٌ فى هذه السَّنَةِ .

فائدة : لو قال : أرَدْتُ بالسَّنَةِ اثْنَىْ عَشَرَ شَهْرًا . دُيِّنَ . وهل يُقْبَلُ فى

المقنع

وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ فِي كُلِّ سَنَةٍ طَلْقَةً . طَلُقَتِ الْأُولَى فِي الْحَالِ ، وَالثَّانِيَةَ فِي أَوَّلِ الْمُحَرَّمِ ، وَكَذَا الثَّالِثَةُ .

الشرح الكبير

٣٥٣٦ - مسألة : (وإذا قال : أنْتِ طَالِقٌ فى كُلِّ سَنَةٍ طَلْقَةً) فهذه صِفَةٌ صَحِيحَةٌ ؛ لأنَّه يَمْلِكُ إيقاعَه فى كُلِّ سنةٍ ، فإذا جعلَ ذلك صِفَةً ، جازَ ، ويَكونُ ابْتداءُ المُدَّةِ عَقِيبَ يَمِينِه ؛ لأنَّ كُلَّ أجَلٍ ثَبَتَ بمُطْلَقِ العَقْدِ ، ثَبتَ عَقِيبَه ، كقولِه : واللهِ لا كَلَّمْتُك سَنَةً فتَقَعُ (الأُولَى فى الحالِ) لأنَّه جعلَ السَّنَةَ [٦/٧ ظ] ظَرْفًا للطَّلاقِ ، فتَقَعُ فى أوَّلِ جُزْءٍ منها ، وتقَعُ الثَّانِيَةُ فى أوَّلِ الثَّانِيَةِ ، والثَّالِثَةُ (١ فى أوَّلِ الثَّالثةِ ١) ، إنْ دَخَلَتا عليها وهى فى نِكاحِه ؛ لكَوْنِها لم تَنْقَضِ عِدَّتُها ، أو ارْتَجَعَها[٢] فى عِدَّةِ الطَّلْقةِ الأُولَى وعِدَّةِ الثَّانيةِ ، أو جَدَّدَ نِكاحَها بعدَ أن بانَتْ . فإنِ انْقَضَتْ عِدَّتُها فبانَتْ منه ، ودَخلَتِ السَّنَةُ الثَّانيةُ وهى بائنٌ ، لم تَطْلُقْ ؛ لكَوْنِها غيرَ زَوْجةٍ له . فإنْ تَزَوَّجَها فى أثْنائِها ، اقْتَضَى قولُ أكثرِ أصحابِنا وُقوعَ الطَّلاقِ

الإنصاف

الحُكْمِ ؟ على رِوايتَيْن . وهما وَجْهان فى المذهبِ . وأطْلَقَهما فى « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « المُحَرَّرِ » ، و « الفُروعِ » ؛ إحْداهما ، يُقبَلُ . وهو المذهبُ . جزَم به فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « المُنَوِّرِ » ، و « تَذْكِرَةِ ابنِ عَبْدُوسٍ » . والرِّوايَةُ الثَّانيةُ ، لا يُقْبَلُ . وصحَّحه النَّاظِمُ .

قوله : وإنْ قال : أنْتِ طالِقٌ فى كُلِّ سَنَةٍ طَلْقَةً . طَلُقَتِ الأُولَى فى الحالِ ، والثَّانِيَةَ فى أوَّلِ المُحَرَّمِ ، وكَذا الثَّالِثَةُ .

(١ - ١) سقط من : م .

(٢) فى م : « راجعها » .

فَإِنْ قَالَ : أَرَدْتُ بِالسَّنَةِ اثْنَىْ عَشَرَ شَهْرًا . دُيِّنَ . وَهَلْ يُقْبَلُ فِى المقنع

الشرح الكبير عَقِيبَ (١)تزويجه لها(١) ؛ لأنَّه جُزْءٌ مِن السَّنَةِ الثَّانيةِ التى جعلَها ظَرْفًا للطَّلاقِ ، وَمَحِلًّا له ، وكان سَبِيلُه أن يقعَ فى أوَّلِها ، فمَنَع منه كَوْنُها غير مَحِلٍّ للطَّلاقِ ؛ لعَدَمِ نِكاحِه حِينَئذٍ ، فإذا عادَتِ الزَّوجيَّةُ(٢) ، وقَعَ فى أوَّلِها . وقال القاضى : تطْلُقُ بدُخولِ السَّنَةِ الثَّالثةِ . وعلى قولِ التَّميمىِّ ومَنْ وافقَه ، تَنْحَلُّ الصِّفَةُ بوُجودِها فى حالِ البَيْنُونَةِ ، فلا تَعودُ بحالٍ . وإن لم يَتزَوَّجْها حتى دخلَتِ السَّنَةُ الثَّالثةُ ، ثم نَكَحَها ، طَلُقَتْ عَقِيبَ تَزْويجها ، ثم طَلُقَتِ الثَّالثةَ بدُخولِ السَّنَةِ الرَّابعةِ . وعلى قولِ القاضى ، لا تَطْلُقُ إلَّا بدُخولِ الرَّابعةِ(٣) ، ثم تَطْلُقُ الثَّالثةَ بدُخولِ الخامسةِ . وعلى قولِ التَّميمىِّ ، قد انْحَلَّتِ الصِّفَةُ . واخْتُلِفَ فى مَبْدَأِ السَّنَةِ الثَّانيةِ ؛ فظاهِرُ ما ذكَره القاضى ، أنَّ أوَّلَها بعدَ انقِضاءِ اثْنَىْ عَشَرَ شهرًا مِن حين يَمينِه . وكذلك قال أصحابُ الشافعىِّ . وقال أبو الخَطَّاب : ابْتِداءُ السَّنَةِ الثَّانيةِ أوَّلُ المُحَرَّمِ . على ما ذكَرْنا ؛ لأنَّها السَّنَةُ المعْرُوفةُ ، فإذا علَّقَ ما يَتكَرَّرُ على تكَرُّرِ السِّنينَ ، انْصَرفَ إلى السِّنِينَ المعْروفةِ ، كقَوْلِ(٤) اللهِ تعالى : ﴿ أَوَلَا يَرَوْنَ أَنَّهُمْ يُفْتَنُونَ فِى كُلِّ عَامٍ ﴾(٥) .

٣٥٣٧ – مسألة : (وإن قال : أرَدْتُ بِالسَّنَةِ اثْنَىْ عَشَرَ شَهْرًا .

الإنصاف فإنْ قال : أرَدْتُ بالسَّنَةِ اثْنَىْ عَشَرَ شَهْرًا . دُيِّنَ . وهل يُقْبَلُ فى الحُكْمِ ؟

(١ – ١) فى م : « تزوجه بها » .

(٢) فى م : « الزوجة » .

(٣) فى م : « السنة الرابعة » .

(٤) فى م : « لقول » .

(٥) سورة التوبة ١٢٦ .

المقنع الْحُكْمِ ؟ يُخرَّجُ عَلَى رِوَايَتَيْنِ . وَإِنْ قَالَ : أَرَدْتُ أَنْ يَكُونَ ابْتِدَاءُ السِّنِينَ الْمُحَرَّمَ . دُيِّنَ وَلَمْ يُقْبَلْ فِي الْحُكْمِ .

الشرح الكبير قُبِلَ) لأنَّها سَنَةٌ حَقِيقَةً (وهل يُقْبَلُ فى الحُكْمِ ؟ يُخَرَّجُ على رِوايَتَيْنِ) أَصَحُّهما ، أنَّه يُقْبَلُ ؛ لِما ذَكَرْنا . والثَّانيةُ ، لا يُقْبَلُ ؛ لأنَّه خلافُ الظَّاهِرِ . (وإنْ قال : أرَدْتُ أنَّ ابْتِداءَ السِّنِينَ) مِنَ (المُحَرَّمِ . دُيِّنَ و لم

الإنصاف يُخَرَّجُ على رِوايتَيْن . وأطْلَقَهما ابنُ مُنَجَّى فى « شَرْحِه » ، و « النَّظْمِ » ؛ إحْداهما ، يُقْبَلُ . وهو المذهبُ . جزَم به فى « الهِدايَةِ »، و « المُذْهَبِ »، و « المُسْتَوْعِبِ »، و «المُحَرَّرِ»، و «الرِّعايتَيْن»، و «الحاوِى الصَّغِيرِ» . وصَحَّحه فى «المُغْنِى»، و «الشَّرْحِ» . قال فى «الفُروعِ»: قُبِلَ فى الحُكْمِ على الأصحِّ . والرِّوايةُ الثَّانيةُ ، لا يُقْبَلُ .

تنبيه : مَحَلُّ هذا إذا بَقِيَتْ فى عِصْمَتِه ، أمَّا لو بانَتْ منه ، ودامَتْ حتى مَضَتِ السَّنَةُ الثَّالثةُ ، ثم تزَوَّجَها ، لم يقَعِ الطَّلاقُ ، ولو نكَحَها فى السَّنَةِ الثَّالثةِ ، أو الثَّانيةِ ، وقعَتِ الطَّلْقَةُ عَقِبَ العَقْدِ . جزَم به فى « الفُروعِ » . قال فى « المُغْنِى »[1] : اقْتَضَى قَوْلُ أكثرِ أصحابِنا وُقوعَ الطَّلاقِ عَقِبَ تزْويجِه بها إذا تزَوَّجَها فى أثْناءِ السَّنَةِ الثَّانيةِ ؛ لأنَّه جُزْءٌ مِنَ السَّنَةِ الثَّانيةِ التى جعَلَها ظَرْفًا للطَّلاقِ . قال : وقال القاضى : تَطْلُقُ بدُخولِ السَّنَةِ الثَّالثةِ ، وإنْ كان نِكاحُها فى السَّنَةِ الثَّالثَةِ ، طَلُقَتْ بدُخولِ السَّنَةِ الرَّابعَةِ . انتهى . ومحَلُّ هذا أيضًا على المذهبِ . فأمَّا على قَوْلِ أبى الحَسَنِ التَّمِيمِىِّ ، ومَن وافقَه ، فتنْحَلُّ الصِّفَةُ بوُجودِها فى حالِ البَيْنُونَةِ ، فلا تعودُ بحالٍ .

قوله : وإنْ قال : أرَدْتُ أنْ يكونَ ابْتِداءُ السِّنِينَ المُحَرَّمَ . دُيِّنَ و لم يُقْبَلْ فى

---

(١) ١٠/٤١٣ .

المقنع

وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ يَوْمَ يَقْدَمُ زَيْدٌ . فَقَدِمَ لَيْلًا ، لَمْ تَطْلُقْ ، إِلَّا أَنْ يُرِيدَ بِالْيَوْمِ الْوَقْتَ ، فَتَطْلُقُ .

الشرح الكبير

يُقْبَلْ فى الحُكْمِ) ذَكَرَه القاضى ؛ لأنَّه خِلافُ الظَّاهِرِ . قال شيخُنا[1] : والأَوْلَى أنَّه يُخَرَّجُ على رِوايَتَيْن ؛ لأنه مُحْتَمِلٌ مُخالِفٌ للظَّاهِرِ .

٣٥٣٨ – مسألة : (وإذا قال : أنْتِ طالقٌ يَوْمَ يَقْدَمُ زَيْدٌ . فَقَدِمَ لَيْلًا ، لم تَطْلُقْ ، إلَّا أن يُريدَ باليَوْمِ الوَقْتَ ، فَتَطْلُقُ) وَقْتَ قُدُومِه ؛ لأنَّ الوَقْتَ يُسَمَّى يَوْمًا ، قال اللهُ تعالى : ﴿ وَمَن يُوَلِّهِمْ يَوْمَئِذٍ دُبُرَهُ ﴾[2] .

الإنصاف

الحُكْمِ . وهو المذهبُ . قطَع به القاضى ، وصاحِبُ « المُنَوِّرِ » ، وابنُ عَبْدُوسٍ فى « تَذْكِرَتِه » . وقال المُصَنِّفُ فى « المُغْنِى »[1] : والأَوْلَى أنْ يُخَرَّجَ فيه رِوايَتان . قال فى « المُحَرَّرِ » : ويُخَرَّجُ على رِوايتَيْن . وأطْلَقَهما فى « الفُروعِ » . وهما وَجْهان مُطْلَقان فى « الرِّعايتَيْن » ، و « النَّظْمِ » .

قوله : وإنْ قال : أنْتِ طالِقٌ يَوْمَ يَقْدَمُ زَيْدٌ . فقدِمَ لَيْلًا ، لم تَطْلُقْ ، إلَّا أنْ يُرِيدَ باليَوْمِ الوَقْتَ ، فتَطْلُقُ . بلا خِلافٍ ، ومَفْهومُه أنَّه إذا أُطْلَقَ النِّيَّةَ ، [٨١/٣و] لا تَطْلُقُ بقُدومِه لَيْلًا . وهو المذهبُ . قدَّمه فى « الفُروعِ » . وقيل : تَطْلُقُ . قال فى « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « المُحَرَّرِ » : فكَنِيَّةِ الوَقْتِ . وقيل : كنِيَّةِ النَّهارِ . يعْنونَ أنَّ المُقَدَّمَ أنَّها تَطْلُقُ مع إطْلاقِ النِّيَّةِ . وقدَّمه فى « النَّظْمِ » .

تنبيه : مَفْهومُ قوْلِه : فقَدِمَ لَيْلًا . أنَّه لو قَدِمَ نَهارًا طَلُقَتْ ، وهو صحيحٌ بلا خِلافٍ إذا قَدِمَ حيًّا عِندَ الجُمْهورِ . قال الخَلَّالُ : يقَعُ ، قوْلًا واحدًا . وقال ابنُ

---

(١) فى : المغنى ٤١٤/١٠ .
(٢) سورة الأنفال ١٦ .

المقنع وَإِنْ قُدِمَ بِهِ مَيِّتًا أَوْ مُكْرَهًا ، لَمْ تَطْلُقْ .

الشرح الكبير **٣٥٣٩** – مسألة : (وإن قُدِمَ به مَيِّتًا أو مُكْرَهًا ، لم تَطْلُقْ) إذا كان مَحْمولًا[1] ؛ لأنَّه لم يَقْدَمْ ، وإنَّما قُدِمَ به . وهذا قولُ الشافعيِّ . ونُقِل عن أبي بكرٍ أنَّه يَحْنَثُ ؛ لأنَّ الفِعْلَ يُنْسَبُ إليه ، ولذلك [٧/٧ و] يُقالُ : دَخَلَ الطَّعامُ البلدَ . إذا حُمِلَ إليه ، ولو قال : أنتِ طالقٌ إذا دَخَلَ الطَّعامُ البَلدَ . طَلُقَتْ إذا حُمِلَ إليه . ولَنا ، أنَّ الفِعْلَ ليس منه ، والفعلُ لا يُنْسَبُ

الإنصاف حامِدٍ : إنْ كان القادِمُ ممَّن لا يمْتَنِعُ مِنَ القُدومِ بيَمِينِه ؛ كالسُّلْطانِ والحاجِّ والأَجْنَبِيِّ ، حَنِثَ ، ولا يُعْتَبَرُ عِلْمُه ولا جَهْلُه ، وإنْ كان ممَّنْ يمْتَنِعُ باليمينِ مِنَ القُدومِ ؛ كقَرابَةٍ لهما أو لأَحَدِهما أو غُلامٍ لأَحَدِهما ، فَجَهِلَ اليَمِينَ ، أو نَسِيَها ، فالحُكْمُ فيه كما لو حلَف على فِعْلِ نَفْسِه ، ففَعَلَه جاهِلًا أو ناسِيًا ، فيه رِوايَتان ، كذلك هنا على ما يأْتِى آخِرَ البابِ الآتِى . فعلى المذهبِ ، فى وَقْتِ وُقوعِ الطَّلاقِ وَجْهان ، وأَطْلَقَهما فى « الفُروعِ » ؛ أحدُهما ، تَطْلُقُ مِن أوَّلِ النَّهارِ . وهو المذهبُ . جزَم به فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » . وقدَّمه فى « المُحَرَّرِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « النَّظْمِ » . والوَجْهُ الثَّانى ، تَطْلُقُ عَقِيبَ قُدومِه . وفائدةُ الخِلافِ ، الإِرْثُ وعَدمُه . وتقدَّم ، إذا قَدِمَ وقد ماتَتْ فى ذلك اليومِ . فى هذا البابِ ، فلْيُعاوَدْ .

قوله : وإنْ قُدِمَ به مَيِّتًا أَوْ مُكْرَهًا ، لم تَطْلُقْ . هذا المذهبُ ، وعليه جماهيرُ الأصحابِ . قال الزَّرْكَشِيُّ : هذا المذهبُ المَشْهورُ المُخْتارُ للأصحابِ . وجزَم به فى « الوَجيزِ » ، و « المُنَوِّرِ » ، و « مُنْتَخَبِ الأدَمِيِّ » ، و « الهِدايةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « الخُلاصَةِ » . وقدَّمه فى « المُغْنِى » ، و « المُحَرَّرِ » ،

---

(١) بعده فى م : « لم تطلق » .

الشرح الكبير

إلى غيرِ فاعلِه إلَّا مَجازًا ، والكلامُ عندَ (١إطْلاقِه لحقيقتِه١) إذا أمْكَنَ . فأمَّا الطَّعامُ ، فلا يُمْكِنُ وُجودُ الفعلِ منه حَقِيقةً ، فتَعَيَّنَ حَمْلُ الدُّخولِ فيه على مَجازِه . فأمَّا إن قَدِمَ بنفْسِه لإكْراهٍ ، فعلى قولِ الخِرَقِيِّ : لا يَحْنَثُ . وهو أحَدُ الوَجْهَيْنِ لأصحابِ الشافعيِّ . وقال أبو بكرٍ : يحْنَثُ . وحكَاه عن أحمدَ ؛ لأنَّ الفعلَ منه حَقِيقةً ، ويُنْسَبُ إليه ، قال اللهُ تعالى : ﴿ وَسِيقَ ٱلَّذِينَ كَفَرُوٓاْ إِلَىٰ جَهَنَّمَ زُمَرًا حَتَّىٰٓ إِذَا جَآءُوهَا ﴾(٢) . ويَصِحُّ أمْرُ المُكْرَهِ بالفعلِ ، قال اللهُ تعالى : ﴿ ٱدْخُلُوٓاْ أَبْوَٰبَ جَهَنَّمَ ﴾(٣) . ولولا أنَّ الفِعْلَ يتحَقَّقُ منه ، لَما صَحَّ أمْرُه به . ووَجْهُ الأوَّلِ ، أنَّه بالإكْراهِ زالَ(٤) اخْتِيارُه ، فإذا وُجِدَتِ الصِّفَةُ منه ، كان كوُجودِ الطَّلاقِ منه ، وهذا فيما إذا أطْلَقَ . وإن كانتْ له نِيَّةٌ ، حُمِلَ عليها كلامُه ، وتَقَيَّدَ بها .

فصل : فإن قَدِمَ مُخْتارًا ، حَنِثَ الحالِفُ ، سواءٌ عَلِمَ القادِمُ باليَمينِ أو جَهِلَها . قال أبو بكرٍ الخَلَّالُ : يَقَعُ الطَّلاقُ ، قَوْلًا واحدًا . وقال أبو عبدِ اللهِ ابنُ حامدٍ : إن كان القادِمُ ممَّن لا (٥يَمْتَنِعُ مِن٥) القُدُومِ بيَمينِه ،

الإنصاف

و « الشَّرْحِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « الفُروعِ » ، وغيرِهم . وقال أبو بَكْرٍ فى « التَّنْبيهِ » : تَطْلُقُ . وهو رِوايةٌ عن الإمامِ أحمدَ ، رَحِمَه اللهُ . ومَحَلُّ الخِلافِ ، إذا لم تكُنْ نِيَّةٌ ، أمَّا مع النِّيَّةِ ، فيُحْمَلُ

(١ - ١) فى م : « تحقيقه » .

(٢) سورة الزمر ٧١ .

(٣) سورة الزمر ٧٢ ، وسورة غافر ٧٦ .

(٤) فى الأصل : « أزال » .

(٥ - ٥) فى م : « يمنع » .

الشرح الكبير

كالسُّلْطانِ ، والحاجِّ ، والرجُلِ الأجْنَبِىِّ ، حَنِثَ الحالِفُ ، ولا يُعْتَبَرُ عِلْمُه ولا جَهْلُه ، وإن كان ممَّن يَمْتَنِعُ باليمينِ مِنَ القُدُومِ ، كقَرابةٍ لهما ، أو لأحدِهما ، أو غلامٍ لأحدِهما ، فجهِلَ اليَمِينَ ، أو نَسِيَها ، فالحُكْمُ فيه كما لو حَلَفَ على فعْلِ نفْسِه ففَعَلَه جاهِلًا أو ناسِيًا ، وفى ذلك رِوَايتان ، كذلك هٰهُنا ؛ وذلك لأنَّه إذا لم يَكُنْ ممَّن تَمْنَعُه اليَمِينُ ، كان تَعْليقًا للطَّلاقِ على صِفَةٍ ، ولم يكُنْ يمِينًا ، فأشْبَهَ ما لو عَلَّقَه على طُلوعِ الشَّمْسِ ، وإن كان ممَّن يَمْتَنِعُ ، كان يمينًا ، فيُعْذرُ فيها بالنِّسْيانِ والجَهْلِ ، ويَنْبَغِى أن تُعْتَبَرَ على هذا القولِ نِيَّةُ الحالِفِ ، وقَرائنُ أحْوالِه الدَّالَّةُ على قَصْدِه ، فإن كان قَصْدُه بيَمِينِه مَنْعَ القادِمِ مِن القُدومِ ، كان يَمِينًا ، وإن كان قَصْدُه جَعْلَه صِفَةً فى طَلاقِها مُطْلَقَةً ، لم يَكُنْ يمينًا ، ويَسْتَوِى فيه عِلْمُ القادِمِ وجَهْلُه ، ونِسْيانُه ، وجُنونُه وإفَاقَتُه ، مثلَ أن يقْصِدَ طَلاقَها إذا حصَلَ معها مَحْرَمُها ، ولا يُطَلِّقَها وحْدَها ، وتُعْتَبَرُ قَرائنُ الأحْوالِ ؛ فمتى علَّقَ اليمينَ على قُدُومِ غائبٍ بعيدٍ ، يَعْلَمُ أنَّه لا يَعْلَمُ اليَمِينَ ، ولا يَمْتَنِعُ بها ، أو على[1] فعلِ صغيرٍ أو مَجْنونٍ ، أو مَن لا يَمْتَنِعُ بها ، لم تكُنْ يَمِينًا . وإن علَّقَ ذلك على فعْلِ حاضرٍ يَعْلَمُ بيَمِينِه ، ويَمْتَنِعُ لأجْلِها مِن فِعْلِ ما علَّقَ الطَّلاقَ عليه ، كان يَمِينًا . ومتى [٧/٧ ظ] أشْكَلَتِ الحالُ ، فيَنْبَغِى أن يَقَعَ الطَّلاقُ ؛ لأنَّ لفْظَه يَقْتَضِى وُقوعَ الطَّلاقِ عندَ وُجودِ هذه الصِّفَةِ على العُمومِ ، وإنَّما يَنْصَرِفُ عن ذلك بدَليلٍ ، فمتى شَكَكْنا فى الدَّليلِ

الإنصاف

الكلامُ عليها بلا إشْكالٍ .

---

(١) زيادة من : الأصل .

الشرح الكبير

المُخَصِّصِ[1] ، وجبَ العملُ بِمُقْتَضَى العُمومِ .

فصل : فإن قال : إن تَرَكْتِ هذا الصَّبِيَّ يَخْرُجُ فأنتِ طالقٌ . فانْفَلَتَ الصَّبِيُّ بغيرِ اخْتِيارِها ، فخَرَجَ ، فإنْ كان نَوَى أن لا يَخْرُجَ فقد حَنِثَ ، وإن نَوَى أن لا تَدَعَه لم يَحْنَثْ . نَصَّ أحمدُ على معْنى هذا ؛ وذلك لأنَّ اليَمِينَ إذا وَقَعتْ على فِعْلِها ، فقد فَعَلَ الخُروجَ (2مِن غيرِ2) اخْتيارٍ منها ، فكانتْ كالمُكْرَهِ إذا[3] لم يُمْكِنْها حِفْظُه ومَنْعُه . وإن نَوَى فِعْلَه، فقد وُجِدَ، وحَنِثَ . وإن لم تُعْلَمْ نِيَّته ، انْصَرَفَتْ يَمِينُه إلى فِعْلِها ؛ لأنَّه الذى تَناوَلُه لَفْظُه ، فلا يَحْنَثُ إلَّا إذا خَرَجَ بتَفْرِيطِها فى حِفْظِه أو باخْتِيارِها .

فصل : فإن حَلَفَ : لا تَأْخُذُ حَقَّكَ مِنِّى . فأُكْرِهَ على دَفْعِه إليه[4] ، أو أخَذَه منه قَهْرًا ، حَنِثَ ؛ لأنَّ المَحْلوفَ عليه فِعْلُ الأخْذِ ، وقد أخَذَه مُخْتارًا . وإن أُكْرِهَ صاحبُ الحَقِّ على أخْذِه ، خُرِّجَ على الوَجْهَيْنِ فى مَن أُكْرِهَ على القُدُومِ . وإن وَضَعَه الحالِفُ فى حِجْرِه[5] أو بينَ يَدَيْه ، أو إلى[4] جَنْبِه ، فلم يَأْخُذْه ، لم يَحْنَثْ ؛ لأنَّ الأخْذَ ما وُجِدَ . وإن أخَذَه الحاكمُ أو السُّلْطانُ مِن الغَرِيمِ ، فدَفَعَه إلى المُسْتَحِقِّ فأخَذَه ، فقال القاضى : لا يَحْنَثُ . وهو مذهبُ الشافعىِّ ؛ لأنَّه ما أخَذَه منه . وإن قال :

الإنصاف ....

---

(1) فى الأصل : « المختص » .

(2 - 2) فى م : « بغير » .

(3) كذا فى النسختين ، وفى المغنى 10/488 : « إذ » .

(4) سقط من : م .

(5) فى الأصل : « حجه » .

الشرح الكبير

لا تأْخُذْ حَقَّك عَلَىَّ . حَنِثَ ؛ لأنَّه قد أخذَ حَقَّه الذى عليه . والمَنْصوصُ عن أحمدَ ، أنَّه يَحْنَثُ فى الصُّورَتَيْن . قالَه أبو بكرٍ . وهو الذى يَقْتَضِيه مذهَبُه ؛ لأنَّ الأيمانَ عندَه على الأسْبابِ ، لا على الأسْماءِ ، ولأنَّه لو وكَّلَ وكيلًا فأخذه(١) منه ، كان آخِذًا لحَقِّه منه عُرْفًا ، ويُسَمَّى آخِذًا ؛ قال اللهُ تعالى : ﴿ وَأَخَذْنَا مِنْهُم مِّيثَٰقًا غَلِيظًا ﴾(٢) . وقال : ﴿ وَلَقَدْ أَخَذَ ٱللَّهُ مِيثَٰقَ بَنِىٓ إِسْرَٰٓءِيلَ ﴾(٣) . وإن كان اليمينُ مِن صاحبِ الحقِّ ، فحَلَفَ : لا أخَذْتُ حَقِّى منك(٤) . فالتَّفْريعُ فيها كالتى قبلَها . فإن تَرَكَها الغَرِيمُ فى أثْناءِ مَتاعٍ فى خُرْجٍ(٥) ، ثم دفع الخُرْجَ إلى الحالِفِ ، فأخذه ولم يَعْلَمْ أنَّها فِيه ، لم يَحْنَثْ ؛ لأنَّ هذا ليس بمعدودٍ أخذًا ، ولا يَبْرَأُ به الغَرِيمُ منها . فإن كانتِ اليَمِينُ : لا أُعْطِيكَ حَقَّك . فأخَذَه الحاكمُ منه كُرْهًا ، ودَفَعَه إلى الغَرِيمِ ، لم يَحْنَثْ . وإن أكْرَهَه على دَفْعِه إليه ، خُرِّجَ على الوَجْهَيْنِ فى المُكْرَهِ . وإن أعْطاه باخْتِيارِه ، حَنِثَ . وإن وَضَعَه فى حِجْرِه ، أو جَيْبِه ، أو صُنْدوقِه ، وهو يَعلمُ ، حَنِثَ ؛ لأنَّه أعْطاه . وإن دَفَعَه إلى الحاكِمِ اخْتيارًا ليَدْفَعَه إلى الغَرِيمِ ، فدَفَعه ، أو أخَذَه مِن مالِه باخْتِيارِه ، فدَفَعه إلى الغَرِيمِ ، [٨/٧ و] حَنِثَ . وقال القاضى : لا يَحْنَثُ . (٦وقياسُ٦)

الإنصاف ....

(١) سقط من : الأصل .

(٢) سورة النساء ١٥٤ ، وسورة الأحزاب ٣٣ .

(٣) سورة المائدة ١٢ .

(٤) سقط من : م .

(٥) الخرج : وعاء من شعر أو جلد ، ذو عدلين ، يوضع على ظهر الدابة لوضع الأمتعة فيه .

(٦ - ٦) فى م : « و » .

الشرح الكبير

المذهبِ أنَّه يَحْنَثُ ؛ لأنَّه أوْصَلَه إليه مُخْتارًا ، فأشْبَهَ ما لو دَفَعَه إلى وَكيلِه فأعْطاه إيَّاه ، ولأنَّ الأيْمانَ على الأسْبابِ ، لا على الأسْماءِ ، على ما ذكَرْناه فيما مَضَى .

فصل : فإن قال : إن رأيتِ أباكِ فأنتِ طالقٌ . فرأتْه مَيِّتًا ، أو نائمًا ، أو مُغْمًى عليه ، أو رَأتْه مِن خَلْفِ زُجاجٍ ، أو جِسْمٍ شَفَّافٍ ، طَلُقَتْ ؛ لأنَّها رأتْه ، وإن رأتْ خَيالَه فى ماءٍ ، أو مِرْآةٍ ، أو صُورتَه[1] على حائطٍ ، أو غيرِه ، لم تَطْلُقْ ؛ لأنَّها لم تَرَه ، وإن أُكْرِهَتْ على رُؤْيَتِه ، خُرِّجَ على الوَجْهَيْن .

الإنصاف ....

(١) فى م : « ضوءه » .



المقنع

بَابُ تَعْلِيقِ الطَّلَاقِ بِالشُّرُوطِ

يَصِحُّ ذَلِكَ مِنَ الزَّوْجِ ، وَلَا يَصِحُّ مِنَ الْأَجْنَبِيِّ ، فَلَوْ قَالَ : إِنْ تَزَوَّجْتُ فُلَانَةَ . أَوْ : تَزَوَّجْتُ امْرَأَةً ، فَهِيَ طَالِقٌ . لَمْ تَطْلُقْ إِذَا تَزَوَّجَهَا . وَعَنْهُ ، تَطْلُقُ .

الشرح الكبير

بابُ تعْليقِ الطَّلاقِ بالشُّروطِ

(يَصِحُّ ذلك مِن الزَّوجِ ، ولا يَصِحُّ مِن الأجْنَبِيِّ ، فلو قال : إن تَزَوَّجْتُ فُلانَةَ . أو : تَزَوَّجْتُ امْرأةً ، فهى طالقٌ . لم تَطْلُقْ إن تَزَوَّجَها . وعنه تَطْلُقُ) اخْتلفَتِ الرِّوايةُ عن أحمدَ فى هذه المسألةِ ، فالمشهُورُ عنه ،

الإنصاف

بابُ تعْليقِ الطَّلاقِ بالشُّروطِ

فائدة : يصِحُّ تعْليقُ الطَّلاقِ مع تقدُّمِ الشَّرْطِ ، وكذا إنْ تأَخَّر . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ ، وعليه الأصحابُ . وعنه ، يتَنَجَّزُ إنْ تأَخَّر الشَّرْطُ . ونقَله ابنُ هانِئٍ فى العِتْقِ . قال الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، رَحِمَه اللهُ : وتأَخُّرُ القَسَمِ ، كـ : أنْتِ طالِقٌ لأَفْعَلَنَّ . كالشَّرْطِ ، وأَوْلَى بأَنْ لا يلْحَقَ . وذكَر ابنُ عَقِيلٍ ، إذا قال : أنْتِ طالِقٌ . وكرَّرَه أرْبعًا ، ثم قال عَقِيبَ الرَّابعةِ : إنْ قُمْتِ . طَلُقَتْ ثلاثًا ؛ لأنَّه لا يجوزُ تعْليقُ ما لا يَمْلِكُ بشَرْطٍ . وتقدَّم فى آخِرِ بابِ ما يخْتَلِفُ به عَدَدُ الطَّلاقِ ، ما يتعَلَّقُ بذلك .

قوله : ولا يصِحُّ مِنَ الأجْنَبِيِّ ، فلو قالَ : إنْ تَزَوَّجْتُ فُلانَةَ ، أو : إنْ تَزَوَّجْتُ امْرَأَةً ، فهى طالِقٌ . لم تَطْلُقْ إذا تزَوَّجَها – هذا المذهبُ . وعليه الأصحابُ . ونصَّ عليه – وعنه ، تَطْلُقُ . قال فى « الفُروعِ » : وعنه صِحَّةُ قوْلِه لزَوْجَتِه : مَن

الشرح الكبير

أَنَّه لا يقَعُ الطَّلاقُ . وهو قولُ أكثرِ أهلِ العِلْمِ . رُوِىَ ذلك عن ابنِ عبَّاسٍ ، وسعيدِ بنِ المُسَيَّبِ . وبه قال عَطاءٌ ، والحَسَنُ ، وعُرْوَةُ ، وجابرُ بنُ زيدٍ ، وسَوَّارٌ القاضى ، والشافعىُّ ، وأبو ثَوْرٍ ، وابنُ المُنْذِرِ . ورَواه التِّرْمِذِىُّ[1] عن علىٍّ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، وجابرِ بنِ عبدِ اللهِ ، وسعيدِ ابنِ جُبَيْرٍ ، وعلىِّ بنِ الحسينِ ، وشُرَيْحٍ ، وغيرِ واحدٍ مِن فُقَهاءِ التَّابِعين . ورُوِىَ عن أحمدَ ، رَحِمَه اللهُ ، ما يَدُلُّ على وُقوعِ الطَّلاقِ . وهو قولُ الثَّوْرِىِّ ، وأصحابِ الرَّأْىِ ؛ لأنَّه يَصِحُّ تَعْليقُه على الأَخْطارِ ، فَصَحَّ على حُدوثِ المِلْكِ ، كالوَصِيَّةِ . والأَوَّلُ أَصَحُّ ، إنْ شاءَ اللهُ تعالى ؛ لِما رَوَى عَمْرُو بنُ شُعَيْبٍ ، عن أبيه ، عن جَدِّه قال : قال رسولُ اللهِ ﷺ : « لَا نَذْرَ لِابْنِ آدَمَ فِيمَا لَا يَمْلِكُ ، وَلَا عِتْقَ فِيمَا لَا يَمْلِكُ ، وَلَا طَلَاقَ لِابْنِ آدَمَ فِيمَا لَا يَمْلِكُ »[2] . قال التِّرْمِذِىُّ : هذا حديثٌ حسنٌ ، وهو أحْسَنُ ما رُوِىَ فى هذا البابِ . وعن عائشةَ ، أنَّ رسولَ اللهِ ﷺ قال : « لَا طَلَاقَ وَلَا عَتَاقَ فِيمَا لَا يَمْلِكُ ابْنُ آدَمَ ، وَإِنْ عَيَّنَهَا » . رَواه الدَّارَقُطْنِىُّ[3] .

الإنصاف

تَزَوَّجْتُ عليكِ ، فهى طالِقٌ . أو قوْلِه لعتيقَتِه : إنْ تزَوَّجْتُكِ ، فأنتِ طالِقٌ . أو قوْلِه لرَجْعِيَّتِه : إنْ راجَعْتُكِ ، فأنتِ طالِقٌ ثلاثًا . وإنْ أرادَ التَّغْليظَ عليها . وقال فى « الرِّعايةِ الكُبْرى » : وإنْ قال لعَتيقَتِه : إنْ تزَوَّجْتُكِ ، فأنتِ طالِقٌ . أو لامْرأتِه :

---

(1) انظر عارضة الأحوذى ١٤٨/٥ ، ١٤٩ ، فقد حكى ذلك عنهم تعليقا .

(2) تقدم تخريجه فى ٣٢٣/١١ .

(3) أخرجه عن معاذ وليس عن عائشة بلفظ : « لاطلاق إلا بعد نكاح ، وإن سميت المرأة بعينها » . وقال : يزيد ابن عياض ضعيف . سنن الدارقطنى ١٧/٤ . وبنحوه أخرجه عن عائشة فى : سننه ١٥/٤ ، ١٦ . وليس فيه : « وإن عينها » .

الشرح الكبير

ورَوَى أبو بكرٍ ، فى « الشَّافى »[1] ، عن الخَلَّالِ ، عن الرَّمادِىِّ ، عن عبدِ الرَّزَّاقِ ، عن مَعْمَرٍ ، عن جويْبِرٍ[2] ، عن الضَّحَّاكِ ، عن النَّزَّالِ بن سَبْرَةَ ، عن علىِّ بن أبى طالبٍ ، عن النبىِّ ﷺ ، قال : « لَا طَلَاقَ قَبْلَ نِكَاحٍ »[3] . قال أحمدُ : هذا عن النبىِّ ﷺ وعِدَّةٍ مِن الصَّحابةِ . ولأنَّ مَن لا يَقَعُ طَلاقُه بالمُباشَرَةِ ، لا تَنْعَقِدُ له صِفَةٌ ، كالمجْنونِ ، ولأنه قَوْلُ مَنْ سَمَّيْنا مِن الصَّحابةِ ، و لم يُعْرَفْ لهم مُخالفٌ فى عَصْرِهم ، فيَكونُ إجْماعًا . قال أبو بكرٍ فى كتابِ « الشَّافى »[1] : لا يَخْتَلِفُ قولُ أبى عبدِ اللهِ ، أنَّ الطَّلاقَ إذا وَقَعَ قبلَ النِّكاحِ لا يَقَعُ ، [4]وأنَّ العَتاقَ [٨/٧ ظ] يَقَعُ[4] . والرِّوايةُ الأُولَى أصَحُّ ؛ لأنَّه تَعْليقٌ للطَّلاقِ قبلَ المِلْكِ ، فأشْبَهَ ما لو قال لأجْنَبِيَّةٍ[5] : إن دخلتِ الدَّارَ فأنتِ طالقٌ . ثم تَزَوَّجَ الأجْنَبِيَّةَ ، ودَخَلَتْ ، فإنَّ الطَّلاقَ لا يقَعُ ، بغيرِ خِلافٍ نَعْلَمُه ، كذلك هذا .

الإنصاف

إنْ تزَوَّجْتُ عليكِ عَمْرَةَ ، أو غيرَها ، فهى طالِقٌ . فتزَوَّجهما ، طَلُقَتا . ثم قال : قلتُ : إنْ صحَّ تعْليقُ الطَّلاقِ بالنِّكاحِ ، وإلَّا فلا . فجزَم بالوُقوعِ فى هاتَيْن الصُّورَتَيْن ، وفرَّق مِن عندِه . وجزَم بهما غيرُه . وقدَّم فى « الفُروعِ » ، أنَّ تعْليقَه مِن أجْنَبِىٍّ كتَعْلِيقِه عِتْقًا بمِلْكٍ ، ثم قال : والمذهبُ لا يصِحُّ مُطْلَقًا .

---

(١) فى م : « الشافعى » .

(٢) فى م : « جوبر » .

(٣) وأخرجه ابن ماجه ، فى : باب لا طلاق قبل النكاح ، من كتاب الطلاق . سنن ابن ماجه ٦٦٠/١ . وعبد الرزاق ، فى : المصنف ٤١٦/٦ . وضعف إسناده فى الزوائد .

(٤ - ٤) سقط من : م .

(٥) سقط من : م .

المقنع

وَإِنْ قَالَ لِأَجْنَبِيَّةٍ : إِنْ قُمْتِ فَأَنْتِ طَالِقٌ . فَتَزَوَّجَهَا ، ثُمَّ قَامَتْ ، لَمْ تَطْلُقْ رِوَايَةً وَاحِدَةً . وَإِنْ عَلَّقَ الزَّوْجُ الطَّلَاقَ بِشَرْطٍ ، لَمْ تَطْلُقْ قَبْلَ وُجُودِهِ . وَإِنْ قَالَ : عَجَّلْتُ مَا عَلَّقْتُهُ . لَمْ يَتَعَجَّلْ .

الشرح الكبير

٣٥٤٠ – مسألة : (وإن قال لأجْنَبِيَّةٍ : إن قُمْتِ فأنتِ طالِقٌ . فتزَوَّجَها ، ثم قامَتْ ، لم تَطْلُقْ رِوايةً واحدةً) لا نَعْلَمُ فيه خلافًا ؛ لأنَّه لم يُضِفْه إلى زَمَنٍ يَقَعُ فيه الطَّلاقُ ، فأشْبَهَ ما لو أسْلَمَ فِى معدومٍ و لم يَذْكُرْ له أجلًا يُوجدُ السَّلَمُ فيه .

٣٥٤١ – مسألة : (وإن عَلَّقَ الزَّوْجُ الطَّلاقَ بِشَرْطٍ ، لم تَطْلُقْ قبلَ وُجُودِه) لأنَّه إزالةُ مِلْكٍ بُنِىَ على التَّغْلِيبِ والسِّرايةِ ، أشْبَهَ العِتْقَ .

٣٥٤٢ – مسألة : (وَإِنْ قالَ : عَجَّلْتُ ما عَلَّقْتُه . لم يَتَعَجَّلْ) لأنه

الإنصاف

قوله : وإنْ عَلَّقَ الزَّوْجُ الطَّلاقَ بشَرْطٍ ، لم تَطْلُقْ قبْلَ وُجُودِه . هذا المذهبُ . وعليه الأصحابُ . وعنه ، تَطْلُقُ مع تَيَقُّنِ وُجودِ الشَّرْطِ قبلَ وُجودِه . وخصَّ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، رَحِمَه اللهُ ، هذه الرِّوايةَ بالثَّلاثِ ؛ لأنَّه الذى يضُرُّه كمُتْعَةٍ .

تنبيه : فى قوْلِه : لم تَطْلُقْ قبْلَ وُجودِه . إشْعارٌ بأنَّ الشَّرْطَ ممْكِنٌ . وهو كذلك . فأمَّا ما يسْتَحِيلُ وُجودُه ، فيُذْكَرُ فى أماكِنِه ، وقد تقدَّم فى أثْناءِ البابِ الذى قبْلَه . ومَفْهومُ كلامِه ، أنَّ الطَّلاقَ يقَعُ بوُجودِ شَرْطِه . وهو صحيحٌ . نصَّ عليه . وليسَ فيه – بحَمْدِ اللهِ – خِلافٌ .

قولُه : فإنْ قال : عَجَّلْتُ ما عَلَّقْتُه . لم يتَعَجَّلْ . هذا المذهبُ ؛ لأنَّه علَّقَه ، فلم يمْلِكْ تغْييرَه ، وعليه الأصحابُ . وجزَم به فى « الوَجيزِ » وغيرِه . وقدَّمه فى « الفُروعِ » وغيرِه . وقيل : يتَعَجَّلُ إذا عجَّلَه . وهو ظاهِرُ بَحْثِ الشَّيْخِ تَقِىِّ

المقنع

وَإنْ قَالَ : سَبَقَ لِسَانِى بِالشَّرْطِ وَلَمْ أُرِدْهُ . وَقَعَ فِى الْحَالِ .

الشرح الكبير

تعلَّقَ بالشَّرْطِ ، فلم يَكُنْ له تَغْيِيرُه ، فإن أرادَ تعْجيلَ طَلاقٍ سِوَى تلك الطَّلْقَةِ ، وَقَعتْ بها ، فإذا جاءَ الزَّمنُ الذى علَّقَ الطَّلاقَ به وهى زَوْجَتُه ، وقَعَ بها الطَّلاقُ المُعَلَّقُ .

٣٥٤٣ – مسألة : (وإن قال : سَبَقَ لسَانِى بالشَّرْطِ و لم أُرِدْه . وَقَعَ

الإنصاف

الدِّينِ ، رَحِمَه اللهُ ؛ فإنَّه قال : فيما قالَه جُمْهورُ الأصحابِ نظَرٌ . وأَطْلَقَهما فى « البُلْغَةِ » . قال فى « الفُروعِ » : ويتَوجَّهُ مِثْلُه ، دُيِّنَ .

فائدتان ؛ إحْداهما ، إذا علَّق الطَّلاقَ على شَرْطٍ ، لَزِمَ ، وليسَ له إبْطالُه . هذا المذهبُ ، وعليه الأصحابُ قاطِبَةً ، وقطَعُوا به . وذكَر فى « الانْتِصارِ » ، و « الوَاضِحِ » ، رِوايةً بجَوازِ فَسْخِ العِتْقِ المُعَلَّقِ على شَرْطٍ . قال فى « الفُروعِ » : ويتَوَجَّهُ ذلك فى طَلاقٍ . ذكَرَه فى بابِ التَّدْبيرِ . قلتُ : وقال الشَّيْخُ تَقِىُّ الدِّينِ ، رَحِمَه اللهُ ، أيضًا : لو قال : إنْ أَعْطَيْتِنِى . أو : إذا أَعْطَيْتِنِى . أو : متى أَعْطَيْتِنِى أَلْفًا ، فأنتِ طالِقٌ . أنَّ الشَّرْطَ ليسَ بلازِمٍ مِن جِهَتِه ، كالكِتابةِ عندَه . قال فى « الفُروعِ » : ووَافقَ الشَّيْخُ تَقِىُّ الدِّينِ ، رَحِمَه اللهُ ، على شَرْطٍ مَحْضٍ ، كـ : إنْ قَدِمَ زَيْدٌ ، فأنتِ طالِقٌ . قال الشَّيْخُ تَقِىُّ الدِّينِ ، رَحِمَه اللهُ : التَّعْليقُ الذى [٨١/٣ظ] يُقْصَدُ به إيقاعُ الجَزاءِ إنْ كان مُعاوَضَةً ، فهو مُعاوَضَةٌ ، ثم إنْ كانتْ لازِمَةً ، فلازِمٌ ، وإلَّا فلا يلْزَمُ الخُلْعُ قبلَ القَبُولِ ولا الكِتابَةُ ، وقولُ مَن قال : التَّعْليقُ لازِمٌ . دَعْوَى مُجَرَّدَةٌ . انتهى . وتقدَّم ذلك أيضًا فى أثْناءِ بابِ الخُلْعِ . الثَّانيةُ ، لو فصَل بينَ الشَّرْطِ وحُكْمِه بكلامٍ مُنْتَظِمٍ ، نحوَ : أنتِ طالِقٌ يا زانِيَةُ إنْ قُمْتِ . لم يَضُرَّ ذلك . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . وقيل : يقْطَعُه، كسَكْتَةٍ ، وتَسْبِيحَةٍ . وهو احْتِمالٌ للقاضى .

المقنع وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ . [٢٣٣و] ثُمَّ قَالَ : أَرَدْتُ إِنْ قُمْتِ . دُيِّنَ ، وَلَمْ يُقْبَلْ فِي الْحُكْمِ . نَصَّ عَلَيْهِ .

الشرح الكبير فِى الحَالِ) لأنَّه أقرَّ على نَفْسِه بما يُوجِبُ التَّغْليظَ مِن غيرِ تُهْمَةٍ[1] وهو يَمْلِكُ إيقاعَه فى الحالِ .

فصل : وإذا تَخَلَّلَ الشَّرْطَ وحُكْمَه غيرُهما تخَلُّلًا مُنْتَظِمًا ، كقولِه : أنتِ طالقٌ يا زانِيَةُ إن قُمْتِ . لم يَقْطَعِ التَّعْليقَ . وقال القاضى : يَحْتَمِلُ أن يَقْطَعَه ، ويُجْعَلَ كسَكْتَةٍ ، كما لو قال بينَهما : سُبحانَ اللهِ . أو : أَسْتَغْفِرُ اللهَ . ذكرَه صاحبُ « المُحَرَّرِ » .

٣٥٤٤ – مسألة : (وإن قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ . ثُمَّ قَالَ : أَرَدْتُ إِنْ قُمْتِ . دُيِّنَ) لأنَّه أعْلَمُ بنِيَّتِه ، وما ادَّعاهُ مُحْتَمِلٌ ، فأشْبَهَ ما لو قال : أنتِ طالقٌ . ثم قال : أردتُ[2] مِن وَثاقٍ[3] (ولم يُقْبَلْ فى الحُكْمِ . نَصَّ عليه) لأنَّه يَدَّعِى خلافَ ما يَقْتَضِيه [4]إطْلاقُ اللَّفْظِ[4] . وقال شيْخُنا ، فى

الإنصاف قوله : وإنْ قال : أَنْتِ طالِقٌ . ثم قال : أَرَدْتُ إنْ قُمْتِ . دُيِّنَ ، ولم يُقْبَلْ فى الحُكْمِ – . وهو المذهبُ – نصَّ عليه . وجزَم به فى « الوَجيزِ » ، و « شَرْحِ ابنِ مُنَجَّى » . وقدَّمه فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « المُحَرَّرِ » . قال فى « الهِدايةِ » ، و « الكافِى » ، و « النَّظْمِ » : يُخَرَّجُ على رِوايتَيْن . قلتُ : صرَّح

---

(١) فى م : « تتمة » .
(٢) سقط من : م .
(٣) فى م : « وثاق » .
(٤ – ٤) فى الأصل : « الطلاق » .

المقنع

فَصْلٌ : وَأَدَوَاتُ الشَّرْطِ سِتَّةٌ[1] ؛ إِنْ ، وَإِذَا ، وَمَتَى ، وَمَنْ ، وَأَىّ ، وَكُلَّمَا .

الشرح الكبير

كتابِ « الكافى »[2] : يُخَرَّجُ على رِوايَتَيْنِ . إحداهما ، لا يُقْبَلُ ؛ لِما ذَكَرْنا . والثَّانيةُ ، يُقْبَلُ ؛ لِأَنَّه مُحْتَمِلٌ ، أَشْبَهَ ما لو قال : أنتِ طالقٌ . ثم قال : أَرَدْتُ مِن وَثاقٍ[3] . وهذا مثلُه ، واللهُ أعلمُ .

فصل : (وأدواتُ الشَّرْطِ سِتٌّ ؛ إنْ ، وإذَا ، ومَتَى ، ومَن ، وأىّ ، وكُلَّمَا) .

الإنصاف

فى « المُسْتَوْعِبِ » ، أنَّ فيها رِوايتَيْن . وأَطْلَقَهما هو وصاحِبُ « المُذْهَبِ » ، لكِنْ حكاهما وَجْهَيْن . وقدَّم هذه الطَّرِيقَةَ فى « الفُروعِ » ، وأَطْلَقَ الخِلافَ ، وقال : وقيل : لا يُقْبَلُ . انتهى . وهذه طريقةُ المُصَنِّفِ وغيرِه . وتقدَّم نظِيرُ ذلك فى أوَّلِ بابِ صَرِيحِ الطَّلاقِ وكِنايَتِه . إذا قال لها : أنتِ طالِقٌ . ثم قال : أرَدْتُ مِن وَثاقٍ . أو : أنْ أقولَ : طاهِرٌ ، فسَبَقَ لسانِى . أو : أنَّها مُطَلَّقَةٌ مِن زَوْجٍ كان قبْلَه .

قوله : وأَدَواتُ الشَّرْطِ سِتَّةٌ[1] ؛ إنْ ، وإذا ، ومَتَى ، ومَن ، وأَىٌّ ، وكُلَّما . أَدواتُ الشَّرْطِ سِتٌّ لا غيرُ . وهذا المذهبُ ، وعليه الأصحابُ . وقد تقدَّم ، فى بابِ الخُلْعِ ، أنَّ قوْلَه : أنتِ طالِقٌ ، وعليكِ أَلْفٌ . أو : على أَلْفٍ . أو : بأَلْفٍ . أنَّ ذلك كـ : إنْ أعْطَيْتِنِى أَلْفًا . عندَ المُصَنِّفِ . وتقدَّم حكمُ ذلك هناك .

---

(1) كذا وقع بخط المؤلف ، والوجه : ست . ويمكن تخريجه على الحمل على المعنى على تأويل الأداوات بالألفاظ . المبدع ٣٢٦/٧ .

(2) ١٩٠/٣ .

(3) فى م : « وثاق » .

المقنع وَلَيْسَ فِيهَا مَا يَقْتَضِى التَّكْرَارَ إِلَّا « كُلَّمَا » ، وَفِى « مَتَى » وَجْهَانِ ،

الشرح الكبير **٣٥٤٥** - مسألة : (وليس فِيهَا مَا يَقْتَضِى التَّكْرَارَ إِلَّا « كُلَّمَا ») لأنَّ مَوضِعَها للتَّكرارِ ، قال اللهُ تعالى : ﴿ كُلَّمَآ أَوْقَدُواْ نَارًا لِّلْحَرْبِ أَطْفَأَهَا ٱللَّهُ ﴾[١] . ولا نعلمُ فى ذلك خلافًا . (فأمَّا « مَتَى » ، ففيها وَجْهان) أحدُهما ، أنَّها تَقْتَضِى التَّكْرارَ . ذَكَرَه أبو بكرٍ ؛ لأنَّها تُستَعملُ للتَّكرارِ ، بدليلِ قولِ الشَّاعرِ[٢] :

متى تَأْتِه تَعْشُو إلى ضَوْءِ نارِه ... تَجِدْ خيرَ نارٍ عِنْدَها خيرُ مُوقِدِ

أى : فى كُلِّ وقتٍ . ولأنَّها تُستَعْمَلُ فى الشَّرْطِ والجزاءِ ، ومتى وُجِدَ الشَّرْطُ تَرَتَّبَ عليه جَزاؤُه . والثانى ، [٩/٧ و] لا تَقْتَضِيه . قال شيْخُنا[٣] : وهو الصَّحيحُ ؛ لأنَّها اسمُ زَمَنٍ بمعنى أىِّ وقتٍ ، وبمعنى إذا ، فلا تَقْتَضِى ما لا يَقْتَضِيانِه ، وكوْنُها تُستَعْمَلُ للتَّكْرارِ فى بعضِ أحْيانِها ، لا يَمْنَعُ اسْتعمالَها فى غيرِه ، مثلَ : « إذا » ، وأىِّ وقتٍ ، فإنَّهما

الإنصاف قوله : وليسَ فيها ما يقتَضِى التَّكْرارَ إلَّا « كُلَّمَا » - بلا نِزاعٍ - وفى « مَتَى » وَجْهان . وأَطْلَقَهما فى « المُغْنِى » ، و « المُحَرَّرِ » ، و « الشَّرْحِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ؛ أحدُهما ، لا يقْتَضِى التَّكْرارَ . وهو المذهبُ . اخْتارَه المُصَنِّفُ وغيرُه . وجزَم به فى « الهِدايةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « الخُلاصَةِ » ، و « العُمْدَةِ » ، و « البُلْغَةِ » ، وغيرِهم .

(١) سورة المائدة ٦٤ .
(٢) هو الحطيئة . والبيت فى ديوانه ١٦١ .
(٣) فى : المغنى ١٠/٤٤٥ .

المقنع

وَكُلُّهَا عَلَى التَّرَاخِى إِذَا تَجَرَّدَتْ عَنْ « لَمْ » ، فَإِنِ اتَّصَلَ بِهَا ،

الشرح الكبير

يُسْتَعملانِ فى الأَمْرَيْنِ ، قال اللهُ تعالى : ﴿ وَإِذَا رَأَيْتَ ٱلَّذِينَ يَخُوضُونَ فِيٓ ءَايَٰتِنَا فَأَعْرِضْ عَنْهُمْ ﴾[1] . ﴿ وَإِذَا جَآءَكَ ٱلَّذِينَ يُؤْمِنُونَ بِـَٔايَٰتِنَا فَقُلْ سَلَٰمٌ عَلَيْكُمْ ﴾[2] . ﴿ وَإِذَا لَمْ تَأْتِهِم بِـَٔايَةٍ قَالُواْ لَوْلَا ٱجْتَبَيْتَهَا ﴾[3] .
وقال الشَّاعِرُ[4] :

قَومٌ إذا الشَّرُّ أَبْدَى نَاجِذَيْه لهمْ طَارُوا إليه زَرَافاتٍ ووُحْدانَا

وكذلك أىّ وَقْتٍ وأىّ زمانٍ ، فإنَّهما يُسْتَعْملانِ للتَّكْرارِ ، وسائرُ الحروفِ يُجازَى بها ، إلَّا أنَّها لمَّا كانتْ تُسْتعمَلُ للتَّكْرارِ وغيرِه ، لا تُحْمَلُ على التَّكْرارِ إلَّا بدليلٍ ، كذلك « متى »[5] .

٣٥٤٦ – مسألة : (وَكُلُّهَا عَلَى التَّرَاخِى إذا تَجَرَّدَتْ عن « لَمْ » ،

الإنصاف

وقدَّمه فى « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الفُروعِ » ، و « تَجْريدِ العِنايَةِ » ، وغيرِهم . والوَجْهُ الثَّانى ، يقْتَضِى التَّكْرارَ . اخْتارَه أبو بَكْرٍ فى « التَّنْبِيهِ » ، وابنُ عَبْدُوسٍ فى « تَذْكِرَتِه » .

فائدة : « مَن » ، و « أىُّ » المُضافَةُ إلى الشَّخْصِ ، يقْتَضِيان عُمومَ ضَميرِهما ، فاعِلًا كان أو مَفْعولًا .

قوله : وكُلُّها على التَّراخِى إذا تَجَرَّدَتْ عن « لم » . وكذا إذا تجَرَّدَتْ عن نِيَّةِ

---

(١) سورة الأنعام ٦٨ .
(٢) سورة الأنعام ٥٤ .
(٣) سورة الأعراف ٢٠٣ .
(٤) هو قريط بن أنيف شاعر من بلعنبر . والبيت فى الحماسة ٥٨/١ . وانظر : شرح الحماسة ٢٧/١ .
(٥) فى م : « حتى » .

المقنع صَارَتْ عَلَى الْفَوْرِ ، إِلَّا « إِنْ » ، وَفِى « إِذَا » وَجْهَانِ . فَإِنْ قَالَ : إِنْ قُمْتِ . أَوْ : إِذَا قُمْتِ . أَوْ : مَنْ قَامَ مِنْكُنَّ . أَوْ : أَىَّ وَقْتٍ قُمْتِ . أَوْ : مَتَى قُمْتِ . أَوْ : كُلَّمَا قُمْتِ ، فَأَنْتِ طَالِقٌ . فَمَتَى قَامَتْ ، طَلُقَتْ ، ....

الشرح الكبير فَإِذَا اتَّصَلَتْ بِهَا صَارَتْ عَلَى الفَوْرِ ، إِلَّا « إِنْ » ، وَفِى « إِذَا » وَجْهَانِ) متى علَّقَ الطَّلاقَ بإيجادِ فعلٍ بواحدٍ منها ، كان على التَّراخِى (فإذا قال : إن قُمْتِ . أو : إذا قُمْتِ . أَوْ : مَنْ قام مِنْكُنَّ . أو : أىَّ وقْتٍ قُمْتِ . أو : مَتى قُمْتِ . أو : كُلَّما قُمْتِ ، فأنتِ طالقٌ . فمتى قامَتْ طَلُقَتْ) لوُجودِ الشَّرْطِ ، وإن ماتَ أحدُهما قبلَ وُجودِ الشَّرْطِ ، سقَطَتِ اليَمِينُ .

٣٥٤٧ – مسألة[1] : (وإنِ اتَّصَلَتْ بِهَا) أىْ بـ« لم » (صَارَتْ عَلَى الفَوْرِ ، إِلَّا « إِنْ ») فإنَّهَا عَلَى التَّراخِى ؛ لأنَّها لا تَقْتَضِى وَقْتًا ، إلَّا ضَرُورَةَ أنَّ الفِعْلَ لا يَقَعُ إلَّا فِى وَقْتٍ ، فَهِى مُطْلَقَةٌ فِى الزَّمَانِ كُلِّه . فإذا

الإنصاف الفَوْرِيَّةِ أيضًا أو قرينَةٍ . فأمَّا إذا نوَى الفَوْرِيَّةَ ، أو كان هناك قَرِينَةٌ تدُلُّ على الفَوْرِيَّةِ ، فإنَّه يقَعُ فى الحالِ ، ولو تجَرَّدَتْ عن « لم » .

قوله : فإنِ اتَّصَلَ بها ، صارَتْ على الفَوْرِ . يعْنِى إذا اتَّصَلَ بالأدواتِ « لم » ، صارَتْ على الفَوْرِ . وهو مُقَيَّدٌ أيضًا بما إذا لم تكُنْ نِيَّةٌ أو قرينَةٌ تدُلُّ على التَّراخِى ، فإنْ نوَى التَّراخِىَ ، أو كان هناك قرينَةٌ تدُلُّ عليه ، كانتْ له .

قوله : فإنِ اتَّصَلَ بها ، صارَتْ على الفَوْرِ ، إلَّا « إنْ » . هذا المذهبُ فى « إنْ »

---

(١) من هنا جاء ترتيب المسائل فى الأصل مخالفا لترتيب المسائل فى المقنع ، ولذا جاء ترقيم صفحات الأصل غير متوال ، والمثبت بحسب ماقى المطبوعة والمقنع .

الشرح الكبير

قال : إنْ لم تَدْخُلِى الدَّارَ فأنتِ طالقٌ . لم يَقَعِ الطَّلاقُ إلَّا عندَ تعذُّرِ إيقاعِه بالموْتِ ، أو ما يقومُ مَقامَه .

٣٥٤٨ – مسألة : (وَفِى « إذَا » وَجْهَانِ) أحدُهما ، هى على التَّراخِى . وهو قولُ أبى حنيفةَ . ونَصَرَه القاضى ؛ لأنَّها تُسْتعملُ شَرْطًا بمعنى « إنْ » ، قالَ الشَّاعرُ[1] :

* وإذا تُصِبْكَ خَصَاصَةٌ فَتَجمَّلِ[2] *

فجزَمَ بها كما يَجْزِمُ بإنْ ، ولأنَّها تُسْتَعْمَلُ بمعنى « متى » و « إنْ » ، وإذا احْتَمَلَتِ الأمْرَيْنِ ، فاليقينُ بقاءُ النِّكاحِ ، فلا يَزولُ بالاحْتمالِ . والآخَرُ ، أنَّها على الفَوْرِ . وهو قولُ أبى يوسفَ ، ومحمدٍ . وهو المنْصوصُ عن [٧/١٠ ظ] الشافعىِّ ؛ لأنَّها اسمٌ لزَمَنٍ مُسْتَقْبَلٍ ، فتَكونُ كمتى .

الإنصاف

مُطْلَقًا . وعليه جماهيرُ الأصحابِ . وقطَع به أكثرُهم . وعنه ، يحْنَثُ بعَزْمِه على التَّرْكِ . جزَم به فى « الرَّوْضَةِ » ؛ لأنَّه أمْرٌ مَوْقوفٌ على القَصْدِ ، والقَصْدُ هو النِّيَّةُ ، ولهذا لو فعَلَه ناسِيًا أو مُكْرَهًا ، لم يَحْنَثْ ، لعدَمِ القَصْدِ ، فأثَّرَ فيه تعْيينُ النِّيَّةِ ؛ كالعِباداتِ ، مِنَ الصَّوْمِ ، والصَّلاةِ ، إذا نوَى قَطْعَها . ذكَرَه فى « الواضِحِ » .

قوله : وفى « إذا » وَجْهان . وأطْلَقَهما فى « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « مَسْبوكِ الذَّهَبِ »، و « المُسْتَوْعِبِ »، و « الخُلاصةِ »، و « المُغْنِى » ،

---

(١) هو عبد قيس بن خُفَاف ، من بنى عمرو بن حنظلة من البراجم قوم من تميم ، وهو عجز بيت صدره :

* واستغن ما أغناك ربك بالغنى *

والبيت له فى المفضليات ٣٨٥ ، والأصمعيات ٢٣٠ . أو لحارثة بن بدر الغدانى . انظر معجم شواهد العربية ٣١٩ .

(٢) فى م : « فتحملى » .

الشرح الكبير

وأمَّا المُجازَاةُ بها فلا تُخرِجُها عن مَوْضوعِها ، فإنَّ « متى » يُجازَى بها ، ألَا تَرَى إلى قولِ الشَّاعرِ :

مَتَى تَأْتِه تَعْشُو إلى ضَوْءِ نَارِه　　تَجِدْ خَيْرَ نَارٍ عِنْدَهَا خَيْرُ مُوقِدِ

و « مَنْ » يُجازَى بها أيضًا ، وكذلك « أيّ » وسائرُ الحروفِ ، ولم يُخرِجْها ذلك عن كَوْنِها للفَوْرِ فى النَّفْىِ .

فصل : وقولُهم : إنَّ هذه الأدواتِ الأَرْبَعَ فى النَّفْىِ تكونُ على الفَوْرِ . صَحِيحٌ فى « كلَّما » و « أىّ » و « مَتى » ، فإنَّها تَعُمُّ الزَّمانَ ، فإذا قال : كلَّما لم أُطَلِّقْكِ . أو : أىّ وقتٍ لم أطَلِّقْكِ . أو : متى لم أُطَلِّقْكِ ، فأنتِ طالقٌ . ثم مَضَى زَمَنٌ يُمْكِنُ[1] طَلاقُها فيه ، ولم يُطَلِّقْها ، طَلُقَتْ ؛ لوُجودِ الصِّفَةِ ، فإنَّها اسمٌ لوقْتِ الفعلِ ، فيُقَدَّرُ بها[2] ، ولهذا يَصِحُّ

الإنصاف

و « البُلْغَةِ » ، و « المُحَرَّرِ » ، و « الشَّرْحِ » ، و « الفُروعِ » ، و « تَجْريدِ العِنايةِ » ؛ أحدُهما ، هى على الفَوْرِ . وهو الصَّحيحُ . صحَّحه فى « التَّصْحيحِ » . وجزَم به فى « الوَجيزِ » ، و « العُمْدَةِ » ، و « المُنَوِّرِ » ، و « مُنْتَخَبِ الأدَمِىِّ » . والثَّانى ، أنَّها على التَّراخِى . اختارَه القاضى . قال فى « المُذْهَبِ » ، و « مَسْبوكِ الذَّهَبِ » فى التَّمْثيلِ : إذا لم أُطَلِّقْكِ ، فأنتِ طالِقٌ . كان على التَّراخِى فى أصحِّ الرِّوايتَيْن . فأَطْلَقَا أوَّلًا ، وصحَّحا هنا .

تنبيه : قطَع المُصَنِّفُ بأنَّ باقِىَ الأَدواتِ غيرَ « إنْ » و « إذا » على الفَوْرِ ، إذا اتَّصَلَ بها « لم » وهو المَجْزومُ به عندَ الأصحابِ فى « كلَّما » و « مَتَى » ،

---

(١) فى م : « يملك » .

(٢) فى م : « بهذا » .

وَإِنْ تكَرَّرَ الْقِيَامُ لَمْ يَتَكَرَّرِ الطَّلَاقُ إِلَّا فِى « كُلَّمَا » ، وَفِى

السُّؤالُ به ، فتقولُ : متى دَخَلْت . أو : أىُّ وقتٍ دَخَلْت . أمَّا « مَنْ » فليستْ مِن أسْماءِ الزَّمانِ ، إنَّما تَعُمُّ الأشْخاصَ ، فلا يَظْهَرُ لى أنَّها تَقْتَضِى الفَوْرَ لذلك . فعلى هذا ، إذا قال : مَنْ لم أُطَلِّقْها منْكُنَّ فهى طالقٌ . لم تَطْلُقْ واحدةٌ منهنَّ ، إلَّا أن يَتَعَذَّرَ طَلاقُها ، كما قلنا فى « إنْ » إذا قال : إنْ لم أُطَلِّقْكِ فأنتِ طالقٌ . فإنَّ كلَّ واحدةٍ منهما ليستْ مِن أسْماءِ الزَّمانِ . واللهُ أعلمُ .

٣٥٤٩ - مسألة : (فَإِنْ تَكَرَّرَ القِيَامُ لم يَتَكَرَّرِ الطَّلاقُ ، إلَّا فى

و « أىّ » المُضافَةِ إلى الوَقْتِ ، وأمَّا « أىُّ » المُضافَةُ إلى الشَّخْصِ ، و « مَن » ففيهما وَجْهان ؛ أحدُهما ، أنَّهما على الفَوْرِ إذا اتَّصَلَتْ بهما « مَن » ، و « لَم » . وهو المذهبُ . جزَم به المُصَنِّفُ هنا ، وجزَم به فى « المُغْنِى » ، و « الكافِى » ، و « الهادِى » ، و « العُمْدَةِ » ، و « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « مَسْبوكِ الذَّهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الخُلاصَةِ » ، و « الوَجِيزِ » ، و « المُنَوِّرِ » ، و « المُنْتَخَبِ » ، وغيرِهم . والوَجْهُ الثَّانى ، أنَّهما على التَّراخِى . نَصَرَه النَّاظِمُ . وأَطْلَقَهما فى « المُحَرَّرِ » ، و « الرِّعايَتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « الفُروعِ » . وقال الشَّارِحُ : الذى يظْهَرُ أنَّ « مَن » على التَّراخِى إذا اتَّصَلَ بها « لَمْ » . قال فى « الفُروعِ » : ويتَوَجَّهان فى « مَهْما » ، فإنِ اقْتضَتِ الفَوْرِيَّةَ ، فهى كـ« مَتَى » .

قوله : فإذا قال : إنْ قُمْتِ . أَوْ : إذا قُمْتِ . أَوْ : مَن قامَ مِنْكُنَّ . أَوْ : أىَّ وَقْتٍ قُمْتِ . أَوْ : مَتَى قُمْتِ . أَوْ : كُلَّما قُمْتِ ، فأَنْتِ طالِقٌ . فمَتَى قامَتْ ، طَلُقَتْ . بلا نِزاعٍ . وإنْ تكَرَّرَ القِيامُ لَمْ يَتَكَرَّرِ الطَّلاقُ إلَّا فى « كُلَّما » ، وفى « مَتَى » فى أَحَدِ

المقنع «مَتى» فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ . وَلَوْ قَالَ: كُلَّمَا أَكَلْتِ رُمَّانَةً فَأَنْتِ طَالِقٌ، وَكُلَّمَا أَكَلْتِ نِصْفَ رُمَّانَةٍ فَأَنْتِ طَالِقٌ . فَأَكَلَتْ رُمَّانَةً، طَلُقَتْ ثَلَاثًا ، وَلَوْ جَعَلَ مَكَانَ « كُلَّمَا » إِنْ أَكَلْتِ . لَمْ تَطْلُقْ إِلَّا اثْنَتَيْنِ .

الشرح الكبير « كلَّما » ، وفى « متى » فى أحدِ الوَجْهَيْنِ) وقد ذَكَرْنا دليلَ الوَجْهَيْنِ فِي مُقْتَضَاها[1] التَّكْرَارَ وعَدَمَه .

٣٥٥٠ – مسألة : (فإذا قال : كلَّما أكَلْتِ رُمَّانَةً فأنْتِ طَالِقٌ ، وكُلَّما أكَلْتِ نِصْفَ رُمَّانَةٍ فأنْتِ طالقٌ . فأكَلَتْ رُمَّانَةً ، طَلُقَتْ ثلاثًا) لوُجُودِ صِفَةِ النِّصْفِ مَرَّتَيْنِ ، والجميعِ مَرَّةً ، فَتطْلُقُ بكُلِّ نِصْفٍ طَلْقَةً ، وبالرُّمَّانَةِ طَلْقَةً . [2]فإنْ نَوى نِصْفًا مُفردًا عن الرُّمَّانَةِ ، أو كانت مع الكلامِ قَرِينةٌ تَقْتَضى ذلك ، لم يَحْنَثْ حتَّى تأْكُلَ ما نَوى تعلُّقَ الطَّلاقِ به ؛ لأنَّ مَبْنى الأيْمَانِ على النِّيَّةِ[2] . (ولو جعَلَ مَكَانَ كلَّما « إن » لم تَطْلُقْ إلَّا طَلْقَتَيْنِ) بصِفَةِ النِّصْفِ مَرَّةً ، وبالكمالِ مَرَّةً ، ولا تَطْلُقُ بالنِّصْفِ الآخَرِ ؛ لأنَّها لا تَقْتَضِى التَّكْرارَ .

الإنصاف الوَجْهَيْن . المُتَقَدِّمَيْنِ قريبًا ، وقد عَلِمْتَ المذهبَ منهما .

قولُه : ولو قال : كُلَّما أكَلْتِ رُمَّانَةً فأنْتِ طالِقٌ ، وكُلَّما [٨٢/٣و] أَكَلْتِ نِصْفَ رُمَّانَةٍ ، فأنْتِ طالِقٌ . فأكَلَتْ رُمَّانَةً ، طَلُقَتْ ثلاثًا – بلا نِزاعٍ – ولو جعَلَ مَكانَ « كُلَّما » إنْ أكَلْتِ . لَمْ تَطْلُقْ إلَّا اثْنَتَيْن . وهو المذهبُ . وعليه الأصحابُ .

---

(١) فى م : « مقتضى » .

(٢ – ٢) سقط من : م .

المقنع

وَلَوْ عَلَّقَ طَلَاقَهَا عَلَى صِفَاتٍ ثَلَاثٍ فَاجْتَمَعْنَ فِى عَيْنٍ وَاحِدَةٍ ، مِثْلَ أَنْ يَقُولَ : إِنْ رَأَيْتِ رَجُلًا فَأَنْتِ طَالِقٌ ، وَإِنْ رَأَيْتِ أَسْوَدَ فَأَنْتِ طَالِقٌ ، [٢٢٣ظ] وَإِنْ رَأَيْتِ فَقِيهًا فَأَنْتِ طَالِقٌ . فَرَأَتْ رَجُلًا أَسْوَدَ فَقِيهًا ، طَلُقَتْ ثَلَاثًا .

الشرح الكبير

٣٥٥١ – مسألة : (ولو عَلَّقَ طلاقَها على صِفاتٍ ثلاثٍ فاجْتَمَعْن فى عَيْنٍ واحِدَةٍ ، نحوَ أنْ يَقُولَ : إنْ رَأَيْتِ رَجُلًا فأنْتِ طَالِقٌ. وإنْ رَأَيْتِ أَسْوَدَ فأَنْتِ طالقٌ ، وإن رَأَيْتِ فَقِيهًا فأنتِ طالقٌ . فرَأَتْ رَجُلًا أَسْوَدَ فَقِيهًا ، طَلُقَتْ ثلاثًا) لِوُجودِ الصِّفاتِ الثَّلاثِ فيه ، أَشْبَهَ ما لو رَأَتْ ثلاثةً فيهم الثَّلاثُ الصِّفاتِ .

فصل : وهذه الحروفُ السِّتَّةُ إذا تَقَدَّمَ جَزاؤُها عليها ، لم تَحْتَجْ إلى حرفِ الفاءِ فى الجزاءِ ، كقولِه : أنتِ طالقٌ إن دخلتِ الدَّارَ . وإن تَأَخَّرَ [١١/٧ و] جَزاؤُها ، احْتاجَتْ فى الجزاءِ إلى حرفِ الفاءِ ، إذا كان جُمْلَةً مِن مبتدأٍ وخَبَرٍ ، كقولِه : إن دخلتِ الدَّارَ فأنتِ طالقٌ . وإنَّما اخْتَصَّتْ بالفاءِ ؛ لأنَّها للتَّعْقِيبِ ، فتَرْبِطُ بينَ الجزاءِ وشَرْطِه ، وتَدُلُّ على تَعْقِيبه به .

الإنصاف

وقال الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، رَحِمَه اللهُ : لا تَطْلُقُ إلَّا واحدةً .

قوله : ولو عَلَّقَ طَلاقَها على صِفاتٍ ثَلاثٍ فاجْتَمَعْنَ فى عَيْنٍ واحِدَةٍ ، مِثْلَ أنْ يَقُولَ : إنْ رَأيْتِ رَجُلًا فأنْتِ طالِقٌ ، وإن رَأَيْتِ أسْودَ فأنْتِ طالِقٌ ، وإنْ رَأيْتِ فَقِيهًا فأنْتِ طالِقٌ . فرَأَتْ رَجُلًا أَسْوَدَ فَقِيهًا ، طَلُقَتْ ثَلاثًا . وهذا المذهبُ ، وعليه

المقنع

وَإِنْ قَالَ : إِنْ لَمْ أُطَلِّقْكِ فَأَنْتِ طَالِقٌ . وَلَمْ يُطَلِّقْهَا ، لَمْ تَطْلُقْ إِلَّا فِي آخِرِ جُزْءٍ مِنْ حَيَاةِ أَحَدِهِمَا ، إِلَّا أَنْ تَكُونَ لَهُ نِيَّةٌ .

الشرح الكبير

٣٥٥٢ – مسألة : (وإن قال : إن لم أطَلِّقْكِ فأنتِ طالقٌ . لَمْ تَطْلُقْ إلَّا فى آخرِ جُزْءٍ مِنْ حياةِ أحدِهِمَا ، إلَّا أنْ يَكُونَ لَهُ نِيَّةٌ) لأنَّ حرفَ « إن » مَوْضوعٌ للشَّرْطِ ، لا يَقْتَضِي زَمَنًا ، ولا يَدُلُّ عليه إلَّا مِن حيثُ إنَّ الفِعْلَ المُعَلَّقَ به مِنْ ضَرُورَتِه [٩/٧ ظ] الزَّمانُ ، فلا يَتَقَيَّدُ بزَمَنٍ مُعَيَّنٍ ، فما عُلِّقَ عليه كان على التَّراخِي ، سواءٌ فى ذلك الإثْباتُ والنَّفْيُ . فعلى هذا إذا قال : إن لم أُطَلِّقْكِ فأنتِ طالقٌ . و لم يَنْوِ وَقْتًا بعَيْنِه ، و لم يُطَلِّقْها ، كان ذلك على التَّراخِي ، لا يَحْنَثُ بتأْخِيرِه ؛ لأنَّ كُلَّ زَمَنٍ يُمْكِنُ أن يفعَلَ فيه ما حَلَفَ عليه ، فلم يَفُتِ الوقتُ ، فإذا مات أحدُهما عَلِمْنا حِنْثَه حينئذٍ ؛ لأنَّه لا يُمْكِنُ إيقاعُ الطَّلاقِ بها بعدَ موتِ أحدِهما ، فَتَبَيَّنَ أنَّه يَقَعُ ، إذْ[1] لم يَبْقَ مِن حياتِه ما يتَّسِعُ لتَطْلِيقِها . وبهذا قال أبو حنيفةَ ، والشافعيُّ . ولا نعلمُ فيه بينَ أهلِ العلمِ خلافًا . ولو قال : إن لم أُطَلِّقْ عَمْرَةَ فحفصةُ طالقٌ .

الإنصاف

الأصحابُ أيضًا . وقال الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، رَحِمَه اللهُ : لا تَطْلُقُ إلَّا واحِدةً مع الإطْلاقِ . ذكَرَه عنه فى « القاعِدَةِ التَّاسِعَة عَشْرَةَ بعدَ المِائَةِ » .

قوله : وإنْ قال : إنْ لم أُطَلِّقْكِ فأنْتِ طالِقٌ . و لم يُطَلِّقْها ، لَمْ تطْلُقْ إلَّا فى آخِرِ جُزْءٍ مِن حَياةِ أحَدِهِما ، إلَّا أنْ تَكُونَ له نِيَّةٌ . وهذا المذهبُ . نصَّ عليه . وعليه الأصحابُ . وجزَم به فى « المُحَرَّرِ » ، و « الرِّعايَتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « الوَجيزِ » ، و « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، وغيرِهم . وقدَّمه

---

(١) فى النسختين : « إذا » . وانظر المغنى ١٠/٤٣٨ .

الشرح الكبير

فأىُّ الثَّلاثةِ ماتَ أوَّلًا وقعَ الطَّلاقُ قبْلَ موْتِه ؛ لأنَّ تَطْليقَه حَفْصَةَ على وَجْهٍ تَنحَلُّ به يَمينُه ، إنَّما يكونُ فى حياتِهم جميعًا . وكذلك لو قال : إن لم أُعْتِقْ عَبْدِى . أو : إن لم أضْرِبْه ، فامْرأتِى طالقٌ . وقعَ بها الطَّلاقُ فى آخرِ جُزْءٍ مِن حياةِ أوَّلِهم مَوْتًا . فأمَّا إن عَيَّنَ وَقْتًا بلَفْظِه أو نِيَّتِه ، تَعَيَّنَ ، وتَعَلَّقَتْ يمينُه به . قال أحمدُ : إذا قال : إن لم أضْرِبْ فُلانًا فأنتِ طالقٌ ثلاثًا . فهو على ما أرادَ مِن ذلك ؛ وذلك لأنَّ الزَّمانَ المحْلوفَ على تَرْكِ الفِعْلِ فيه تَعَيَّنَ بنِيَّتِه وإرادَتِه ، فصارَ كالمُصَرَّحِ به فى لَفْظِه ، فإنَّ مَبْنَى الأيْمانِ على النِّيَّةِ ؛ لقولِ النبىِّ ﷺ : « وَإِنَّما لامْرِئٍ مَا نَوَى »[1] .

فصل : إذا كان المُعَلَّقُ طلاقًا بائِنًا فماتَتْ ، لم يَرِثْها ؛ لأنَّ طَلاقَه أبانَها منه ، فلم يَرِثْها ، كما لو طَلَّقَها ناجِزًا عندَ مَوْتِها . وإن ماتَ وَرِثَتْه . نَصَّ عليه أحمدُ فى روايةِ أبى طالبٍ ، إذا قال الرَّجلُ لزَوْجَتِه : أنتِ طالقٌ ثلاثًا إن لم أتَزَوَّجْ عليكِ . [2]وماتَ ولم[2] يَتزوَّجْ عليها ، وَرِثَتْه ، وإن ماتَتْ ،

الإنصاف

فى « الفُروعِ » وغيرِه . وعنه ، أنَّه متى عزَم على التَّرْكِ بالكُلِّيَّةِ ، حَنِثَ حالَ عَزْمِه . ذكَرَها الزَّرْكَشِىُّ وغيرُه . وذكَر فى « الإِرْشادِ » روايةً ، يقَعُ بعدَ موْتِه . ومَحَلُّ الخِلافِ ، إذا لم ينْوِ وَقْتًا ، فإنْ نوَى وَقْتًا أو قامَتْ قرِينَةٌ بفَوْرِيَّةٍ ، تعَلَّقَتِ اليَمِينُ به . وتقدَّم فى البابِ الذى قبْلَه ، إذا قال لها : أنتِ طالِقٌ اليومَ إنْ لم أُطَلِّقْكِ اليومَ . أو : طالِقٌ اليومَ ، إنْ لم أُطَلِّقْكِ . أو : طالِقٌ إنْ لم أُطَلِّقْكِ اليومَ . فَلْيُعاوَدْ .

فائدتان ؛ إحْداهما ، إذا كان المُعَلَّقُ طلاقًا بائنًا ، لم يَرِثْها إذا ماتَتْ ، وتَرِثُه

---

(١) تقدم تخريجه فى ٣٠٨/١ .

(٢ - ٢) فى الأصل : « وما لم » .

الشرح الكبير

لم يَرِثْها ؛ وذلك لأنَّها تَطْلُقُ في [١٠/٧ و] آخِرِ حياتِه ، فأشْبَهَ طَلاقَه لها في تلك الحالِ . ونحوَ هذا قال عطاءٌ ، ويحيى الأنصارِيُّ . ويتَخَرَّجُ لنا أنَّها لا ترِثُه أيضًا . وهذا قولُ سعيدِ بنِ المُسَيَّبِ ، والحسنِ ، والشَّعْبِيِّ ، وأبي عُبَيْدٍ ؛ لأنَّه إنَّما طَلَّقَها في صِحَّتِه ، وإنَّما تَحَقَّقَ شَرْطُ وُقوعِه في المرضِ ، فلم ترِثْه ، كما لو عَلَّقَه على فِعْلِها ، ففعَلَتْه في مَرَضِه . وقال أبو حنيفةَ : إن حَلَفَ إن لم تَأْتِ البَصْرَةَ فأنتِ طالقٌ . فلم تَفْعَلْ ، فإنَّهما لا يَتوارَثانِ ، وإن قال : إن لم آتِ البصرةَ فأنتِ طالقٌ . فماتَ ، وَرِثَتْه ، وإن ماتَتْ لم يَرِثْها ؛ فإنَّه في الأُولَى عَلَّقَ الطَّلاقَ على فِعْلِها ، فإذا امْتَنَعتْ منه ، فقد حَقَّقَتْ شَرْطَ الطَّلاقِ ، فلم تَرِثْه ، كما لو قال : إن دَخَلْتِ الدَّارَ فأنتِ طالقٌ . فدَخَلَتْها ، وإذا عَلَّقَه على فِعْلِ نفْسِه ، فامْتَنَعَ ، كان الطَّلاقُ منه ، فأشْبَهَ ما لو نَجَزَه في الحالِ . ووَجْهُ الأَوَّلِ أنَّه طَلاقٌ في مرضِ مَوْتِه ، فمنعَه ميراثَه[1] ، ولم يَمْنَعْها ، كما لو طَلَّقَها ابتداءً ، ولأنَّ الزَّوجَ أخَّرَ الطَّلاقَ اخْتيارًا منه حتى وقعَ ما عَلَّقَ عليه في مرضِه ، فصارَ كالمُباشِرِ له . فأمَّا ما ذُكِرَ عن أبي حنيفةَ ، فحسَنٌ إذا كان الفِعْلُ ممَّا لا مَشَقَّةَ عليها فيه ؛ لأنَّ تَرْكَها له كفِعْلِها لِما حَلَفَ عليها لتَتْرُكَه ، وإن كان ممَّا فيه مَشَقَّةٌ ، فلا يَنْبَغِي أن يَسْقُطَ ميراثُها بتَرْكِه ، كما لو حَلَفَ عليها بتَرْكِ ما لا بُدَّ لها مِن فِعْلِه .

الإنصاف

هي . نصَّ عليه في رِوايةِ أبي طالِبٍ . قال في « الفُروعِ » : ويتخَرَّجُ لا تَرِثُه مِن تعْليقِه في صِحَّتِه على فِعْلِها ، فيُوجَدُ في مرَضِه . قال : والفَرْقُ ظاهِرٌ . وقال في « الرَّوْضَةِ » : في إرْثِهما رِوايَتان ؛ لأنَّ الصِّفَةَ في الصِّحَّةِ ، والطَّلاقَ في المَرَضِ ،

---

(١) في م : « ميراثها » .

الشرح الكبير

فصل : ولا يُمْنَعُ مِن وَطْءِ زَوْجَتِه قبلَ فِعْلِ ما حَلَفَ عليه . وبهذا قال أبو حنيفةَ ، والشافعيُّ . وقال سعيدُ بنُ المُسَيَّبِ ، والحَسَنُ ، والشَّعْبِيُّ ومالكٌ ، وأبو عُبَيْدٍ : لا يَطأُ حتى يَفْعَلَ ؛ لأنَّ الأَصْلَ عدمُ الفِعْلِ ، ووقوعُ الطَّلاقِ . ورَوَى الأَثْرَمُ عن أحمدَ مثلَ ذلك . وقال الأنصارِيُّ ، ورَبِيعةُ ، ومالكٌ : يُضْرَبُ له أجَلُ المُولِي ، كما لو حَلَفَ أن لا يَطأَها . ولَنا ، أنَّه نِكاحٌ صَحِيحٌ ، لم يَقَعْ فيه طَلاقٌ ولا غيرُه من أسْبابِ التَّحْرِيمِ ، فَحلَّ له الوَطْءُ فيه ، كما لو قال : إن طَلَّقْتُكِ فأنتِ طالقٌ . وقولُهم : الأَصْلُ عَدَمُ (١الفِعْلِ ، ووُقوعُ١) الطَّلاقِ . قُلْنا : هذا الأَصْلُ لم يَقْتَضِ وُقوعَ الطَّلاقِ ، فلم يَقْتَضِ حُكْمَه ، ولو وَقَعَ الطَّلاقُ بعدَ وَطْئِه لم يَضُرَّ ، كما لو طَلَّقَها ناجِزًا ، وعلى أنَّ الطَّلاقَ هٰهُنا إنَّما يَقَعُ فى زمنٍ لا(٢) يُمْكِنُ الوَطْءُ بعدَه ، بخِلافِ قولِه : إن وَطِئْتُكِ فأنتِ طالقٌ .

فصل : إذا حَلَفَ لَيَفْعَلَنَّ شيئًا ، ولم يُعَيِّنْ له وَقْتًا بلَفْظِه ولا نِيَّتِه ، فهو على التَّراخِى أيضًا ؛ لأنَّ لَفْظَه مُطْلَقٌ بالنِّسْبَةِ إلى الزَّمانِ كلِّه ، فلا يَتَقَيَّدُ بدونِ تَقْيِيدِه ، ولذلك لمَّا قال اللهُ تعالى فى السَّاعةِ : ﴿ قُلْ بَلَىٰ وَرَبِّى لَتَأْتِيَنَّكُمْ ﴾(٣) . وقال : ﴿ قُلْ بَلَىٰ وَرَبِّى لَتُبْعَثُنَّ ثُمَّ لَتُنَبَّؤُنَّ بِمَا

الإنصاف

وفيه رِوايَتان . الثَّانيةُ ، لا يُمْنَعُ مِن وَطْئِها قبْلَ فِعْلِ ما حلَف عليه . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . وعنه ، يُمْنَعُ .

(١ - ١) سقط من : الأصل .

(٢) سقط من : م .

(٣) سورة سبأ ٣ .

المقنع وَإِنْ قَالَ : مَنْ لَمْ أُطَلِّقْهَا . أَوْ : أَىَّ وَقْتٍ لَمْ أُطَلِّقْكِ ، فَأَنْتِ طَالِقٌ . فَمَضَى زَمَنٌ يُمْكِنُ طَلَاقُهَا فِيهِ ، طَلُقَتْ .

الشرح الكبير عَمِلْتُمْ ﴾[1] . [2]كان ذلك[2] على التَّراخِى ، ولَمّا قال اللهُ : ﴿ لَتَدْخُلُنَّ ٱلْمَسْجِدَ ٱلْحَرَامَ إِن شَآءَ ٱللَّهُ ءَامِنِينَ ﴾[3]. كان ذلك على التَّراخِى ؛ فإنَّ الآيةَ نَزَلَتْ فى نَوْبَةِ الحُدَيْبِيَةِ فى سنةِ ستٍّ ، وتَأَخَّرَ الفَتْحُ إلى سَنَةِ ثمانٍ . ولذلك رُوِىَ عن عمرَ ، أنَّه قال : قلت للنبىِّ ﷺ : أوَ ليس كنتَ تُحَدِّثُنا أنَّا سَنَأْتِى البَيْتَ ونَتَطَوَّفُ به ؟ قال : « بَلَى ، فَأَخْبَرْتُكَ أَنَّكَ آتِيهِ العَامَ ؟ » . قلتُ : لا . قال : « فَإِنَّكَ آتِيهِ وَمُطَوِّفٌ بِهِ »[4] . وهذا لا خِلافَ فيه نَعْلَمُه .

الإنصاف قوله : وإنْ قال : مَن لم أُطَلِّقْها . أَوْ : أَىَّ وَقْتٍ لم أُطَلِّقْكِ ، فأنْتِ طالِقٌ . فمَضَى زَمَنٌ يُمْكِنُ طَلاقُها فيه ، طَلُقَتْ . و « متى » مِثْلُ « أىٍّ » فى ذلك ، والمُصَنِّفُ جعَل هنا : « مَن لَمْ أُطَلِّقْها » مِثْلَ قوْلِه : « أىَّ وَقْتٍ لم أُطَلِّقْكِ » . وهو أحدُ الوَجْهَيْن . وجزَم به فى « الوَجيزِ » ، و « شَرْحِ ابنِ مُنَجَّى » . والوَجْهُ الثَّانى ، أنَّ « مَن » كـ« إنْ لم أُطَلِّقْكِ » . على ما تقدَّم قبلَ هذه المسألةِ . قال الشَّارِحُ : هذا الذى يظْهَرُ لى . وتقدَّم ذلك . وأَطْلَقَهما فى « المُحَرَّرِ » ، و « الفُروعِ » .

---

(١) سورة التغابن ٧ .

(٢ - ٢) فى م : « وذلك » .

(٣) سورة الفتح ٢٧ .

(٤) أخرجه البخارى ، فى : باب الشروط فى الجهاد ...، من كتاب الشروط . صحيح البخارى ٣/٢٥٦ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٤/٣٣٠ .

المقنع

وَإِنْ قَالَ : إِذَا لَمْ أُطَلِّقْكِ فَأَنْتِ طَالِقٌ . فَهَلْ تَطْلُقُ فِي الْحَالِ ؟ يَحْتَمِلُ وَجْهَيْنِ . وَإِنْ قَالَ : كُلَّمَا لَمْ أُطَلِّقْكِ فَأَنْتِ طَالِقٌ . فَمَضَى زَمَنٌ يُمْكِنُ طَلَاقُهَا فِيهِ ثَلَاثًا ، وَلَمْ يُطَلِّقْهَا ، طَلُقَتْ ثَلَاثًا ، إِلَّا الَّتِي لَمْ يَدْخُلْ بِهَا ، فَإِنَّهَا تَبِينُ بِالْأُولَى .

الشرح الكبير

٣٥٥٣ – مسألة : (وإن قال : إذا لم أُطَلِّقْكِ فَأَنْتِ طَالِقٌ) ولم يُطَلِّقْهَا (فهل تَطْلُقُ فى الحالِ ؟ على وَجْهَيْنِ) بناءً على قَوْلِنا : هى على الفَوْرِ ، أو على التَّراخِى . وقد ذَكَرْنا وَجْهَ القَوْلَيْنِ .

٣٥٥٤ – مسألة : (وإن قال : كُلَّمَا لم أُطَلِّقْكِ فَأَنْتِ طَالِقٌ . فمَضَى زَمَنٌ يُمْكِنُ فِيهِ طَلَاقُها ثلاثًا ، ولم يُطَلِّقْها ، طَلُقَتْ ثلاثًا) لأنَّ « كُلَّما » تَقْتَضِى التَّكْرارَ ([1]إلَّا التى لم يَدْخُلْ بها ، فإنَّها تَبِينُ بالأُولَى[1])

الإنصاف

قوله : وإنْ قال : إذا لم أُطَلِّقْكِ فأَنْتِ طالِقٌ . فهل تَطْلُقُ فى الحالِ ؟ يَحْتَمِلُ وَجْهَيْن . وأَطْلَقَهما فى « الفُروعِ » ؛ أحدُهما ، تَطْلُقُ فى الحالِ كـ« أىٍّ » و « مَتَى » . وهو الصَّحيحُ . صحَّحه فى « التَّصْحيحِ » . وجزَم به فى « الوَجيزِ » ، و « العُمْدَةِ » ، و « المُنَوِّرِ » ، و « مُنْتَخَبِ الأَدَمِىِّ » ، وغيرِهم . والوَجْهُ الثَّانى ، أنَّها على التَّراخِى . نصَرَه القاضى . وصحَّحه فى « المُذْهَبِ » ، و « مَسْبوكِ الذَّهَبِ » . وهذان الوَجْهان مَبْنِيَّان على قوْلِنا فى « إذا » : هل هى على الفَوْرِ أو التَّراخِى إذا اتَّصَلَتْ بها « لم » ، على ما تقدَّم ؟ .

(١ – ١) سقط من : م .

المقنع

وَإِنْ قَالَ الْعَامِّيُّ : أَنْ دَخَلْتِ الدَّارَ فَأَنتِ طَالِقٌ . بِفَتْحِ الْهَمْزَةِ ، فَهُوَ شَرْطٌ ، وَإِنْ قَالَهُ عَارِفٌ بِمُقْتَضَاهُ ، طَلُقَتْ فِي الْحَالِ .

الشرح الكبير

(1) لأنَّ « كلَّما » تقتضى التَّكْرارَ(1) على ما بيَّنَّا ، قال اللهُ تعالى : ﴿ كُلَّ مَا جَآءَ أُمَّةً رَّسُولُهَا كَذَّبُوهُ ﴾(2) . فيقْتضى تكْرارَ الطَّلاقِ بتكْرارِ الصِّفَةِ ، والصِّفةُ عَدَمُ طَلاقِه لها ، فإذا مَضَى زمنٌ يُمْكِنُ فيه أن يُطَلِّقَها و لم يَفْعَلْ ، فقد وُجِدَتِ الصِّفَةُ ، فتَقَعُ واحدةٌ وثانِيَةٌ وثالثةٌ ، إن كانتْ مَدْخولًا بها ، وإن لم تَكُنْ مدْخولًا بها ، بانَتْ بالأُولَى ، و لم يَلْزَمْها ما بعدَها ؛ لأنَّ البائنَ لا يقَعُ عليها طَلاقٌ .

٣٥٥٥ – مسألة : (وإن قال العامِّيُّ : أنْ دَخَلْتِ الدَّارَ فأنْتِ طالقٌ . بِفَتْحِ الهَمْزَةِ ، فهو شَرْطٌ) لأنَّ العامِّيَّ لا يُرِيدُ بذلك إلَّا الشَّرْطَ ، ولا يَعْرِفُ أنَّ مُقْتَضاها التَّعْليلُ ، فلا يُريدُه ، فلا يَثْبُتُ له حُكْمُ ما لا يَعْرِفُه ولا يُريدُه ، كما لو نَطَقَ بكلمةِ الطَّلاقِ بلسانٍ لا يَعْرِفُه . وإن كان نَحْوِيًّا ،

الإنصاف

قوله : وإنْ قال العامِّيُّ : أَنْ دَخَلْتِ الدَّارَ فأَنْتِ طالِقٌ . بفَتْحِ الهمْزَةِ ، فهو شَرْطٌ . هذا المذهبُ . كنِيَّتِه . جزَم به فى « الوَجيزِ » . وقدَّمه فى « المُغْنِى » ، و « المُحَرَّرِ » ، و « الشَّرْحِ » ، و « الفُروعِ » . وقال أبو بَكْرٍ : يقَعُ فى الحالِ ، إنْ كان دُخولُ الدارِ قد وُجِدَ قبلَ ذلك .

قوله : وإنْ قالَه عارِفٌ بمُقْتَضاه ، طَلُقَتْ فى الحالِ . يعْنِى إنْ كان وُجِدَ . وهذا المذهبُ . وعليه جماهيرُ الأصحابِ . وقطَع به كثيرٌ منهم . وقدَّمه فى « المُغْنِى » ،

(1 – 1) سقط من : م .

(2) سورة المؤمنون ٤٤ .

المقنع

وَحُكِيَ عَنِ الْخَلَّالِ ، أَنَّهُ إِنْ لَمْ يَنْوِ مُقْتَضَاهُ فَهُوَ شَرْطٌ أَيْضًا .

الشرح الكبير

وَقعَ طلاقُه فى الحالِ ؛ لأنَّ « أنْ » المفتوحةَ ليستْ للشَّرْطِ إنَّما هى للتَّعْليلِ ، فمعناه : أنتِ طالقٌ لأنَّكِ[1] دخلتِ الدَّارَ . أو : لدُخولِك الدَّارَ . كقولِه تعالى : ﴿ يَمُنُّونَ عَلَيْكَ أَنْ أَسْلَمُوا ﴾[2] . و ﴿ تَخِرُّ الْجِبَالُ هَدًّا * أَن دَعَوْا لِلرَّحْمَٰنِ وَلَدًا ﴾[3] . و ﴿ يُخْرِجُونَ الرَّسُولَ وَإِيَّاكُمْ أَن تُؤْمِنُوا بِاللَّهِ رَبِّكُمْ ﴾[4] . قال القاضى : هذا التَّفصيلُ قياسُ المذهبِ . (وحُكِىَ عن الخَلَّالِ) أنَّ حُكْمَ النحْوِىِّ حُكْمُ العَامِّىِّ ، فى أنَّه لا يَقعُ طَلاقُه بذلك ، إلَّا أن يَنْوِيَه ؛ لأنَّ الطَّلاقَ يُحْمَلُ على العُرْفِ فى حَقِّهما جميعًا . وقال أبو بكرٍ : تَطْلُقُ فى الحالِ فى حَقِّهما جميعًا ، عَمَلًا بمُقْتَضَى اللُّغَةِ . واخْتلَفَ أصحابُ الشافعىِّ على ثلاثةِ أوْجُهٍ ؛ أحدُها ، يَقعُ فى الحالِ فى حقِّهما جميعًا ، كقولِ أبى بكرٍ . والثانى ، يكونُ شَرْطًا فى حَقِّ العامِّىِّ[5] ،

الإنصاف

و « المُحَرَّرِ » ، و « الشَّرْحِ » ، و « الفُروعِ » ، وغيرِهم . وحُكِىَ عن الخَلَّالِ ، أنَّهُ إذا لم ينْوِ مُقْتَضاه فهو شَرْطٌ أيْضًا . وفيه فى « التَّرْغيبِ » وَجْهٌ ، يقَعُ فى الحالِ ولو لم يُوجَدِ الشَّرْطُ . وقال القاضى : تَطْلُقُ ؛ سواءٌ دَخلَتْ أو لم تدْخُلْ ، مِن عارِفٍ وغيرِه . وقال ابنُ أبى مُوسى : لا تَطْلُقُ إذا لم تَكُنْ دخلَتْ قبْلَ ذلك ؛ لأنَّه إنَّما طَلَّقها لعِلَّةٍ ، فلا يثْبُتُ الطَّلاقُ بدُونِها . وكذلك أفْتَى ابنُ عَقِيلٍ فى « فُنونِه »

(١) فى م : « لأنت » .
(٢) سورة الحجرات ١٧ .
(٣) سورة مريم ٩٠ ، ٩١ .
(٤) سورة الممتحنة ١ .
(٥) فى م : « العاص » .

المقنع

وَإِنْ قَالَ : إِنْ قُمْتِ وَأَنْتِ طَالِقٌ . طَلُقَتْ فِي الْحَالِ . وَإِنْ قَالَ : أَرَدْتُ الْجَزَاءَ . أَوْ : أَرَدْتُ أَنْ أَجْعَلَ قِيَامَهَا وَطَلَاقَهَا شَرْطَيْنِ لِشَيْءٍ ، ثُمَّ أَمْسَكْتُ . دُيِّنَ ، وَهَلْ يُقْبَلُ فِي الْحُكْمِ ؟ يُخَرَّجُ عَلَى رِوَايَتَيْنِ . [٢٣٤و]

الشرح الكبير

وتَعْليلًا فى حَقِّ النَّحْوِىِّ ، على ما ذكَرَه القاضى . والثالثُ ، يَقَعُ الطَّلاقُ إلَّا أن يكونَ من(١) أهلِ الإعْرابِ ، فيقولُ : أردتُ الشَّرْطَ . فيُقْبَلُ ؛ لأنَّه لا يجوزُ صَرْفُ الكلامِ عن مُقْتَضاه إلَّا بقَصْدِه . وإن قال : أنتِ طالقٌ إذْ دَخَلْتِ الدَّارَ . طَلُقَتْ فى الحالِ ؛ لأنَّ « إذْ » للماضِى . ويَحْتَمِلُ أن لا يَقَعَ ؛ لأنَّ الطَّلاقَ لا يَقَعُ فى زمنٍ ماضٍ ، كقولِه : أنتِ طالقٌ أمسِ .

٣٥٥٦ – مسألة : (وإن قال : إن قُمْتِ وأنْتِ طالقٌ . طَلُقَتْ فى الحالِ) لأنَّ الواوَ ليستْ جوابًا للشَّرْطِ (فإنْ قَالَ : أَرَدْتُ) بهَا (الجزَاءَ . أو : أَرَدْتُ أن أجْعَلَ قِيَامَها وطَلاقَهَا شَرْطَيْن لِشَىءٍ ، ثُمَّ أمْسَكْتُ . دُيِّنَ) لأنَّ ما قاله مُحْتَمِلٌ (وهل يُقْبَلُ فِى الحُكْمِ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ) إحْداهما ،

الإنصاف

فى مَن قيلَ له : زَنَتْ زوْجَتُك . فقال : هى طالِقٌ . ثم تَبَيَّنَ أنَّها لم تزْنِ ؛ أنَّها لا تَطْلُقُ ، وجعَل السَّبَبَ كالشَّرْطِ اللَّفظِىِّ وأوْلَى . ذكَرَه فى « القاعِدَةِ الحادِيَةِ والخَمْسِينَ بعدَ المائةِ » .

قوله : وإنْ قال : إنْ قُمْتِ وأَنْتِ طَالِقٌ . طَلُقَتْ فى الحالِ . لأنْ الواوَ ليستْ جَوابًا . وهو المذهبُ . وعليه أكثرُ الأصحابِ . وجزَم به فى « المُحَرَّرِ » وغيرِه . وقدَّمه فى « الفُروعِ » وغيرِه . وقيل : إنَّ الواوَ كالفاءِ . نقَله فى « الفُروعِ » ، عن

---

(١) فى الأصل : « بين » .

الشرح الكبير

لا يُقْبَلُ ؛ لأنَّه خلافُ الظَّاهِرِ . والثانيةُ ، يُقْبَلُ ؛ لأنَّ قوْلَه يَحْتَمِلُه ، وهو أعْلَمُ بمُرادِه ، وإن جعلَ لهذا جَزاءً ، فقال : إن دَخَلْتِ الدَّارَ وأنتِ طالقٌ فعبْدِى حُرٌّ . صَحَّ ، ولم يَعْتِقِ العبدُ حتى تدْخُلَ الدَّارَ وهى طالقٌ ؛ لأنَّ الواوَ هٰهُنا للحالِ ، كقولِ اللهِ تعالى : ﴿ لَا تَقْتُلُوا۟ ٱلصَّيْدَ وَأَنتُمْ حُرُمٌ ﴾[1] . ولو قال : إن دخلْتِ الدارَ طالقًا [2]فأنتِ طالقٌ[2] . فدخلَتْ وهى طالقٌ ، طَلُقَتْ أُخْرَى ، [3]وإن دَخَلَتْها غيرَ طالِقٍ لم تطلُقْ[3] ؛ لأنَّ هذا حالٌ ، فجرَى مَجْرَى قولِه : إن دخلْتِ الدَّارَ راكبةً .

الإنصاف

صاحبِ « الفُروعِ » ؛ وهو القاضى أبو الحُسَيْنِ[4] . واللهُ أعلمُ .

قوله : فإنْ قال : أرَدْتُ الجزاءَ . أوْ : أرَدْتُ أنْ أجْعَلَ قِيامَها وطَلاقَها شَرْطَيْن لشَيْءٍ ، ثُمَّ أمْسَكْتُ . دُيِّنَ ، وهل يُقْبَلُ فى الحُكْمِ ؟ يُخَرَّجُ على رِوايتَيْن . وهما وَجْهان فى « الرِّعايتَيْن » . وأطْلَقَهما فى « الهِدايةِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الفُروعِ » . وظاهِرُ « المُحَرَّرِ » وغيرِه ، القَبُولُ . وكذا الحُكْمُ لو قال : أرَدْتُ إقامةَ الواوِ مَقامَ الفاءِ . قالَه فى « المُسْتَوْعِبِ » وغيرِه .

فائدتان ؛ إحْداهما ، لو قال : إنْ قُمْتِ أنتِ [٨٢/٣ظ] طالِقٌ . مِن غيرِ فاءٍ ولا واوٍ ، كان كوُجودِ الفاءِ . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . جزَم به فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، ونَصَراه . وقدَّمه فى « المُحَرَّرِ » ، و « الفُروعِ » . وقيل : إنْ

(١) سورة المائدة ٩٥ .

(٢ - ٢) سقط من : الأصل .

(٣ - ٣) سقط من : م .

(٤) كذا بالنسخ ، وليس للقاضى أبى الحسين كتابٌ يُسمى « الفروع » ، بل « المجموع فى الفروع » .

الشرح الكبير

فصل : فإن قال : إن دَخَلْتِ الدَّارَ أنتِ طالقٌ . لم تَطْلُقْ حتى [٧/١١ظ][1] تدخُلَ . وبه قال بعضُ الشافعيَّةِ . وقال محمدُ بنُ الحسَنِ : تَطْلُقُ فى الحالِ ؛ لأنَّه لم يُعَلِّقْه بدُخولِ الدَّارِ بالفاءِ التى إنَّما يَتَعَلَّقُ بها ، فيكونُ كلامًا مُسْتأْنَفًا غيرَ مُعَلَّقٍ بشَرْطٍ ، فيَثْبُتُ حُكْمُه فى الحالِ . ولَنا ، أنَّه أتَى بحرفِ الشَّرْطِ ، فيدُلُّ ذلك على أنَّه أرادَ التَّعْلِيقَ ، وإنَّما حَذَفَ الفاءَ وهى مُرادَةٌ ، كما يُحْذَفُ المبتدأُ تارةً ، والخَبرُ أُخْرَى ، لدَلالةِ باقى الكلامِ على المحْذوفِ ، ويجوزُ أن يكونَ حَذْفُ الفاءِ على التَّقْديمِ [2]والتأْخيرِ ، فكأنَّه قال : أنتِ طالقٌ إن دَخَلْتِ الدَّارَ . فقَدَّمَ الشَّرطَ ، ومُرادُه[2] التَّأْخيرُ ، ومهما أمْكَنَ حَمْلُ كلامِ العاقلِ على فائدةٍ ، وتَصْحيحُه عن الفسادِ ، وَجَبَ ، وفيما ذَكَرْنا تَصْحيحُه ، وفيما ذَكَرُوه [3]إلْغاؤُه . وإن[3] قال : أردتُ الإيقاعَ فى الحالِ . وَقَعَ ؛ لأنَّه يُقِرُّ على نفسِه

الإنصاف

نَوَى الشَّرْطَ ، وإلَّا وقَع فى الحالِ . الثَّانيةُ ، لو قال : أنتِ طالِقٌ وإنْ دخَلْتِ الدَّارَ . . وقَع الطَّلاقُ فى الحالِ ، فإنْ قال : أرَدْتُ الشَّرْطَ . دُيِّنَ ، وهل يُقْبَلُ فى الحُكْمِ ؟ يُخَرَّجُ على رِوايتَيْن . وأطْلَقَهما فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » . قلتُ : الصَّوابُ عدَمُ القَبُولِ . وإنْ قال : إنْ دخلْتِ الدَّارَ ، فأنْتِ طالِقٌ ، وإنْ دخَلَتِ الأُخرَى . فمتَى دخَلَتِ الأُولَى ، طَلُقَتْ ؛ سواءٌ دَخَلَتِ الأُخْرَى أوْ لا ، ولا تَطْلُقُ الأُخْرَى ، وإنْ قال : أرَدْتُ جعْلَ الثَّانى شَرْطًا لطَلاقِها أيضًا . طَلُقَتْ بكُلِّ واحِدَةٍ منهما . فإنْ قال : أرَدْتُ أنَّ دُخولَ الثَّانيةِ شَرْطٌ لدُخولِ الثَّانيةِ . فهو على ما أرادَه . وإنْ قال :

---

(١) من هنا يتفق ترتيب المخطوطة مع المطبوعة ، وهو موافق لترتيب المقنع .

(٢ - ٢) سقط من : م .

(٣ - ٣) فى الأصل: « للعادة فإن » .

الشرح الكبير

بما هو أغْلَظُ . وإن قال : أنتِ طالقٌ وإن دخَلْتِ الدَّارَ . وَقَعَ الطَّلاقُ فى الحالِ ؛ لأنَّ معناه أنتِ طالقٌ فى كُلِّ حالٍ ، ولا يَمْنَعُ من ذلك دُخولُكِ الدَّارَ ، كقَوْلِ النبىِّ ﷺ : « مَنْ قَالَ : لَا إِلَهَ إِلَّا اللهُ دَخَلَ الْجَنَّةَ ، وَإِنْ زَنَى ، وإِنْ سَرَقَ »[١] . وقال ﷺ : « صِلْهِمْ وَإِنْ قَطَعُوكَ ، وَأَعْطِهِمْ وَإِنْ حَرَمُوكَ »[٢] . وإن قال : أردتُ الشَّرْطَ . دُيِّنَ . وهل يُقْبَلُ فى الحُكْمِ ؟ يُخَرَّجُ على رِوايَتَيْنِ . فإن قال : إن دخَلْتِ الدَّارَ فأنتِ طالقٌ وإن دخلَتِ الأُخْرَى . فمتى دخَلَتِ الأُولَى طَلُقَتْ ، سواءٌ دخلَتِ الأُخرَى أو لم تَدْخُلْ ، ولا تَطْلُقُ الأُخْرَى . وقال ابنُ الصَّبَّاغِ : تَطْلُقُ بدُخولِ كلٍّ واحدةٍ منهما . ومُقْتَضَى اللُّغَةِ ما قُلْناه . وإن قال : أردتُ جَعْلَ الثَّانِى شَرْطًا لطَلاقِها أيضًا . طَلُقَتْ بكُلِّ واحدةٍ منهما ؛ لأنَّه يُقِرُّ على نفسِه بما هو أغْلَظُ . وإن قال : أردتُ أنَّ دخولَ الثَّانيةِ شَرْطٌ لطلاقِ الثَّانيةِ . فهو على ما أرادَه .

الإنصاف

إنْ دخَلْتِ الدَّارَ ، و إنْ دخلَتِ هذه الأُخْرَى ، فأنتِ طالِقٌ . فقال المُصَنِّفُ ،

---

(١) أخرجه البخارى ، فى : باب فى الجنائز ومن كان آخر كلامه لا إله إلا الله ، من كتاب الجنائز ، وفى : باب الثياب البيض ، من كتاب اللباس ، وفى : باب من أجاب بلبيك وسعديك ، من كتاب الاستئذان ، وفى: باب المكثرون هم المقلون ، وباب قول النبى ﷺ : « ما أحب أن لى مثل أحد ذهبا » ، من كتاب الرقاق ، وفى : باب كلام الرب مع جبريل ونداء الله الملائكة ، من كتاب التوحيد . صحيح البخارى ٨٩/٢ ، ٩٠ ، ١٩٢/٧ ، ١٩٣ ، ٧٥/٨ ، ١١٧ ، ١١٨ ، ١٧٤/٩ . ومسلم ، فى : باب من مات لا يشرك ... ، من كتاب الإيمان ، وفى : باب الترغيب فى الصدقة ، من كتاب الزكاة . صحيح مسلم ٩٤/١ ، ٩٥ ، ٦٨٨/٢ ، ٦٨٩ . والترمذى ، فى : باب ما جاء فى افتراق هذه الأمة ، من أبواب الإيمان . عارضة الأحوذى ١١٣/١٠ . والإمام أحمد ، فى : المسند ١٥٢/٥ ، ١٥٩ ، ١٦١ ، ١٦٦ .

(٢) أخرج نحوه الإمام أحمد ، فى : المسند ١٤٨/٤ ، ١٥٨ . وعبد الرزاق ، فى : باب صلة الرحم ، من كتاب الجامع . المصنف ١٧٢/١١ ، ١٧٣ . وابن أبى شيبة ، فى : باب ما قالوا فى البكاء من خشية الله ، من كتاب الزهد . المصنف ٤٣/١٤ .

الشرح الكبير

وإن قال : إن دخلتِ الدَّارَ وإن دخَلَتْ هذه الأُخْرَى فأنتِ طالقٌ . فقد قيلَ : لا تَطْلُقُ إلَّا بدُخولِهما ؛ لأنَّه جعلَ طَلاقَها جَزاءً لهذَيْنِ الشَّرْطَيْنِ . ويَحْتَمِلُ أن تَطْلُقَ بأحَدِهما أيِّهما كان ؛ لأنَّه ذكَرَ شَرْطَيْنِ بحَرْفَيْنِ ، فيَقْتَضِى كلُّ واحدٍ منهما جَزاءً ، فترَكَ ذِكْرَ جزاءِ الأوَّلِ ، وكان الجزاءُ الآخَرُ دَالًّا عليه ، كما لو قال : ضَرَبْتُ وضَرَبَنِى زيدٌ . قال الفَرَزْدَقُ[1] :

ولَكِنَّ نِصْفًا لو سَبَبْتُ وسَبَّنِى ... بَنُو عَبْدِ شَمْسٍ مِنْ قُرَيْشٍ وَهَاشِمِ

والتَّقديرُ سَبَّنى هؤلاءِ وسَبَبْتُهم . وقال اللهُ تعالى : ﴿ عَنِ ٱلْيَمِينِ وَعَنِ ٱلشِّمَالِ قَعِيدٌ ﴾[2] . أى عن اليمينِ قَعِيدٌ وعن الشِّمالِ قَعِيدٌ .

فصل : ولو قال : أنتِ طالقٌ لو قُمْتِ . كان ذلك شَرْطًا بمَنْزِلةِ قوْلِه : إن قُمْتِ . ويُحْكَى هذا عن أبى يوسفَ ؛ لأنَّها لو لم تكُنْ للشَّرْطِ كانتْ

الإنصاف

والشَّارِحُ : فقد قيل : لا تَطْلُقُ إلَّا بدُخولِهما . قالا : ويَحْتَمِلُ أنْ تَطْلُقَ بأحَدِهما أيِّهما كان . ولو قال : أنتِ طالِقٌ ، لو قُمْتِ . كان ذلك شَرْطًا بمَنْزِلَةِ قوْلِه : إنْ قُمْتِ . قدَّمه فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » . وجزَم به فى « الكافِى » . وقيل : يقَعُ الطَّلاقُ فى الحالِ . وإنْ قال : أرَدْتُ أنْ [3]أَجْعَلَ لها[3] جوابًا . دُيِّنَ ، وهل يُقْبَلُ فى الحُكْمِ ؟ يُخَرَّجُ على رِوايتَيْن . وأطْلَقَهما فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » . [4]قال فى « الكافِى » : فإنْ قال : أرَدْتُ الشَّرْطَ . قُبِلَ منه ؛ لأنَّه مُحْتَمِلٌ[4] .

---

(1) فى ديوانه : ٨٤٤ . وفيه « ولكن عدلًا » . وأورده صاحب لسان العرب فى (ن ص ف) وقال : والنصف : الإنصاف .

(2) سورة ق ١٧ .

(٣ - ٣) فى ا : « أجعلها » .

(٤ - ٤) سقط من : الأصل .

المقنع

وَإِنْ قَالَ : إِنْ قُمْتِ فَقَعَدْتِ فَأَنْتِ طَالِقٌ . أَوْ : إِنْ قَعَدْتِ إِذَا قُمْتِ . أَوْ : إِنْ قَعَدْتِ إِنْ قُمْتِ . لَمْ تَطْلُقْ حَتَّى تَقُومَ ثُمَّ تَقْعُدَ .

الشرح الكبير

لَغْوًا ، والأَصْلُ اعْتِبارُ [١٢/٧ و] كَلامِ المُكَلَّفِ . وقيلَ : يَقَعُ الطَّلاقُ فى الحالِ . وهذا قولُ بعضِ أصحابِ الشافعىِّ ؛ لأنَّها بعدَ الإِثباتِ تُسْتَعْمَلُ لغيرِ المَنْعِ ، كقَوْلِه تعالى : ﴿ وَإِنَّهُ لَقَسَمٌ لَّوْ تَعْلَمُونَ عَظِيمٌ ﴾[1] ، ﴿ وَرَأَوُاْ ٱلْعَذَابَ لَوْ أَنَّهُمْ كَانُواْ يَهْتَدُونَ ﴾[2] . وإن قال : أردتُ أن أَجْعلَ لها جوابًا . دُيِّنَ . [3]وهل[3] يُقْبَلُ فى الحُكْمِ ؟ يُخَرَّجُ على رِوايَتَيْنِ .

٣٥٥٧ – مسألة : (وإن قَالَ : إِنْ قُمْتِ فَقَعَدْتِ فَأَنْتِ طَالِقٌ) أو : إنْ قُمْتِ ثم قَعَدْتِ (لم تَطْلُقْ حَتَّى تَقُومَ ثُمَّ تَقْعُدَ) لأَنَّهُمَا حَرْفَا تَرْتِيبٍ ، وكذلك إن قال (إن قَعَدْتِ إذَا قُمْتِ . أو : إِنْ قَعَدْتِ إِنْ قُمْتِ) لأَنَّ اللَّفْظَ اقْتَضَى تَعْلِيقَ الطَّلاقِ بِالْقُعُودِ بَعْدَ الْقِيامِ .

فصل : وإن قال : إن قُمْتِ إذا قَعَدْتِ . أو : إن قُمْتِ إن قَعَدْتِ .

الإنصاف

قوله : وإنْ قال : إنْ قُمْتِ فَقَعَدْتِ فأَنْتِ طالِقٌ . أَوْ : إنْ قَعَدْتِ إذا قُمْتِ . أَوْ : إنْ قَعَدْتِ إنْ قُمْتِ . لم تَطْلُقْ حتى تَقُومَ ثُمَّ تَقْعُدَ . وكذا قَوْلُه : إنْ قَعَدْتِ متى قُمْتِ . وهذا المذهبُ . ويُسَمِّيه النُّحاةُ اعْتِراضَ الشَّرْطِ على الشَّرْطِ ، فيقْتَضِى تقْديمَ المُتأَخِّرِ وتأْخِيرَ المُتَقَدِّمِ ؛ لأَنَّه جعَلَ الثَّانىَ فى اللَّفْظِ شَرْطًا للذى قبْلَه ، والشَّرْطُ يتقَدَّمُ المَشْروطَ . فلو قال لامْرأَتِه : إنْ أَعْطَيْتُكِ ، إنْ وعَدْتُكِ ، إنْ

---

(١) سورة الواقعة ٧٦ .

(٢) سورة القصص ٦٤ .

(٣ – ٣) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

لم تَطْلُقْ حتى تَقْعُدَ ثم تقومَ . وكذلك إن قال : أنتِ طالقٌ إن أَكَلْتِ إذا لَبِسْتِ . أو : إن أكَلْتِ إن لَبِسْتِ . أو : إن أكَلْتِ متى لَبِسْتِ . لم تَطْلُقْ حتى تَلْبَسَ ثم تأْكُلَ . ويُسَمِّيه النَّحْويُّونَ اعْتِراضَ الشَّرْطِ على الشَّرْطِ ، فيَقْتَضِى تقْديمَ المُتأَخِّرِ وتأْخِيرَ المتقدِّمِ ؛ لأنَّه جَعَلَ الثَّانِىَ فى اللَّفْظِ شَرْطًا للذى قبلَه ، والشَّرْطُ يَتَقَدَّمُ المَشْروطَ ، قال اللهُ تعالى : ﴿ وَلَا يَنفَعُكُمْ نُصْحِىٓ إِنْ أَرَدتُّ أَنْ أَنصَحَ لَكُمْ إِن كَانَ ٱللَّهُ يُرِيدُ أَن يُغْوِيَكُمْ ﴾[1] . فلو قال لامرأتِه : إن أعطيْتُكِ ، إن وعدْتُكِ ، إن سألْتِينى[2] ، فأنتِ طالقٌ . لم تَطْلُقْ حتى تسْألَه ، ثم يَعِدَها ، ثم يُعطِيهَا ؛ لأنَّه شَرَطَ فى العَطِيَّةِ الوَعْدَ ، وفى الوعدِ السُّؤالَ ، فكأنَّه قال : إن سألْتِينى[2] ، فوعَدْتُكِ ، فأعْطَيْتُكِ . وبهذا قال أبو حنيفةَ ، والشافعىُّ . وقال القاضى ، إذا كان

الإنصاف

سألْتِينى ، فأنتِ طالِقٌ . لم تَطْلُقْ حتى تسْألَه ، ثم يَعِدَها ، ثم يُعْطِيَها ؛ لأنَّه شرَط فى العَطِيَّةِ الوَعْدَ ، وفى الوَعْدِ السُّؤالَ ، فكأنَّه قال : إنْ سألْتِينى ، فوَعَدْتُكِ ، فأعْطَيْتُكِ . قالَه[3] فى « المُسْتَوْعِبِ » ، و « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، و[3] ابنُ قاضى الجَبَلِ فى « فوائِدِه » وغيرُهم[4] . إذا عَلِمْتَ ذلك ، فالصَّحيحُ مِنَ المذهبِ فى ذلك كلِّه ، أنَّها لا تَطْلُقُ حتى تقُومَ ثم تقْعُدَ . وعليه جماهيرُ الأصحابِ . وجزَم به فى « المُسْتَوْعِبِ » ، و « المُحَرَّرِ » ، و « الوَجيزِ » ، وغيرِهم . وقدَّمه فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، ونَصَراه ، و « الفُروعِ » ، وغيرِهم . وذكَر

(١) سورة هود ٣٤ .
(٢) فى الأصل : « سألتنى » .
(٣ - ٣) سقط من : الأصل .
(٤) سقط من : الأصل .

المقنع

وَإِنْ قَالَ : إِنْ قُمْتِ وَقَعَدْتِ فَأَنْتِ طَالِقٌ . طَلُقَتْ بِوُجُودِهِمَا كَيْفَمَا

الشرح الكبير

الشَّرْطُ بـ« إذا »[1] كقوْلِنا ، وفيما إذا كان بـ« إن » مثلَ قولِه : إن شَرِبْتِ إن أكلتِ . أنَّها تَطْلُقُ بوُجودِهما كيْفما وُجِدَا . قال : لأنَّ أهلَ العُرْفِ لا يعْرِفون[2] ما يقولُه أهلُ العربيَّةِ فى هذا ، فتعلَّقَتِ اليَمِينُ بما يَعْرِفُه أهلُ العُرْفِ ، بخِلافِ ما إذا كان الشَّرْطُ بـ« إذا »[1] . قال شيْخُنا[3] : والصَّحيحُ الأوَّلُ ، وليس لأهلِ العُرْفِ فى هذا عُرْفٌ ؛ فإنَّ هذا الكلامَ غيرُ مُتَدَاوَلٍ بينَهم ، ولا يَنْطِقُون به إلَّا نادرًا ، فيَجِبُ الرُّجوعُ فيه إلى مُقْتَضاه عندَ أهلِ اللِّسانِ . واللهُ أعلمُ .

٣٥٥٨ – مسألة : (وإن قال : إن قُمْتِ وَقَعَدْتِ فأنْتِ طالقٌ .

الإنصاف

القاضى ، إنْ كان الشَّرْطُ بـ« إذا » ، كان كالأوَّلِ ، وإنْ كان بـ« إنْ » ، كان كالواوِ ، فيكونُ قوْلُه : إنْ قَعَدْتِ إنْ قُمْتِ . كقوْلِه : إنْ قَعَدْتِ وقُمْتِ . عندَه ، على ما يأْتِى بعدَ هذا ، فتَطْلُقُ بُوجودِهما كيْفَما وُجِدَا . قال : لأنَّ أهْلَ العُرْفِ لا يعْرِفونَ ما يقُولُه أهْلُ العَرَبِيَّةِ . وردَّه المُصَنِّفُ . وذكَرَ جماعةٌ مِنَ الأصحابِ ، فى « الفاءِ ، وثُمَّ » رِوايةً كالواوِ ؛ فيكونُ قوْلُه : إنْ قُمْتِ فَقَعَدْتِ ، أو ثُمَّ قَعَدْتِ . كقوْلِه : إنْ قُمْتِ وقعَدْتِ . على هذه الرِّوايةِ . قال فى « القَواعِدِ الأُصُولِيَّةِ » : ويَتَخرَّجُ لنا رِوايةٌ أنَّها تَطْلُقُ بوُجودِ أحَدِهما ، ولو قُلْنا بالتَّرْتيبِ ؛ بِناءً على أنَّ الطَّلاقَ إذا كان مُعَلَّقًا على شَرْطَيْن ، أنَّها تَطْلُقُ بوُجودِ أحَدِهما .

قوله : وإنْ قال : إنْ قُمْتِ وقَعَدْتِ فأنْتِ طالِقٌ . طَلُقَتْ بوُجودِهما كيْفَما

(١) فى الأصل : « نادرًا » .

(٢) فى الأصل : « يعرف » .

(٣) فى : المغنى ٤٤٩/١٠ .

المقنع

كَانَ . وَعَنْهُ ، تطلُقُ بِوُجُودِ أَحَدِهِمَا ، إِلَّا أَنْ يَنْوِىَ . وَالْأَوَّلُ أَصَحُّ .

الشرح الكبير

طَلُقَتْ بِوُجُودِهما كَيْفَما كان) لأنَّ الواوَ لا تَقْتَضِى تَرْتِيبًا ، ولا تَطْلُقُ بوُجودِ أحدِهما ؛ لأنَّها للجَمْعِ ، فلم يقَعْ قبلَ وُجُودِهما جميعًا (وعنه) أنَّها (تَطْلُقُ بوُجودِ أحَدِهما) وخَرَّجَه القاضى وَجْهًا ؛ بناءً على إحْدَى الرِّوايَتَيْنِ ، فى مَن حَلَفَ لا يَفْعَلُ شيئًا ، فَفَعلَ بعضَه . والأوَّلُ أصَحُّ ، وهذه الرِّوايةُ بَعِيدةٌ جدًّا ، تُخالِفُ الأُصولَ ومُقْتَضَى اللُّغَةِ والعُرْفِ وعامَّةَ أهلِ العلمِ ؛ فإنَّه لا خلافَ بينَهم فى [٧/١٢ ظ] أنَّه إذا عَلَّقَ الطَّلاقَ على شَرْطَيْنِ مُرَتَّبَين ، فى مثلِ قولِه : إن قُمْتِ فقعَدْتِ . أنَّه لا يقَعُ بوُجودِ أحَدِهما ، فكذلك هنا[1] ، ثم يَلْزَمُ على هذا ما لو قال : إن أعْطَيْتِنى دِرْهَمَيْن فأنتِ طالقٌ . أو : إذا مَضَى شَهْران فأنتِ طالقٌ . فإنَّه لا خلافَ فى أنَّها لا تَطْلُقُ قبلَ وُجودِهما جميعًا ، وكان قولُه يقْتَضِى الطَّلاقَ بإعْطائِه بعضَ دِرْهمٍ ، ومُضِىِّ بعضِ يومٍ ، وأصولُ الشَّرْعِ تَشْهدُ بأنَّ الحُكْمَ المُعَلَّقَ بشَرْطَيْنِ لا يَثْبُتُ إلَّا بهما ، وقد نَصَّ أحمدُ ، رَحِمَه اللهُ ، فى أنَّه إذا قال : إذا حِضْتِ حَيْضَةً فأنتِ طالقٌ . أو : إذا صُمْتِ يومًا فأنتِ طالقٌ .

الإنصاف

كان . هذا المذهبُ . وعليه الأصحابُ . وجزَم به فى « الوَجيزِ » وغيرِه . وقدَّمه فى « المُحَرَّرِ » ، و « الشَّرْحِ » ، و « الفُروعِ » وغيرِه . وصحَّحه المُصَنِّفُ وغيرُه . وعنه ، تَطْلُقُ بوُجُودِ أَحَدِهما ، إلَّا أنْ ينْوِىَ . قال الشَّارِحُ : وهذه الرِّوايةُ بعيدةٌ جِدًّا ، تُخالِفُ الأُصولَ ، ومُقْتَضَى اللُّغَةِ والعُرْف ، وعامَّةَ أهْلِ العِلْمِ .

---

(١) فى الأصل : « هذا » .

المقنع

وَإِنْ قَالَ : إِنْ قُمْتِ أَوْ قَعَدْتِ فَأَنْتِ طَالِقٌ . طَلُقَتْ بِوُجُودِ أَحَدِهِمَا .

الشرح الكبير

أنَّها لا تَطْلُقُ حتى تحيضَ حَيْضَةً كاملةً ، وإذا غابَتِ الشَّمْسُ مِن اليومِ الذى تَصُومُ[1] فيه طَلُقَتْ ، وأمَّا اليَمِينُ ، فإنَّه متى كان فى لَفْظِه أو نِيَّتِه ما يَقْتَضِى جميعَ المَحْلوفِ عليه ، لم يَحْنَثْ إلَّا بفِعْلِ جميعِه ، وفى مَسأَلتِنا ما يَقْتَضِى تَعْليقَ الطَّلاقِ بالشَّرْطَين ؛ لتَصْريحِه بهما ، وجَعْلِهما شَرْطًا للطَّلاقِ ، والحُكْمُ لا يَثْبُتُ بدونِ شَرْطِه ، على أنَّ اليَمِينَ مُقْتَضاها المَنْعُ ممَّا حَلَفَ عليه ، فيَقْتَضِى المنعَ مِن فِعْلِ جميعِه ، كنَهْىِ الشَّارِعِ عن شىءٍ يَقْتَضِى المنعَ مِن كلِّ جزءٍ منه ، كما يَقْتَضِى المنعَ مِن جُمْلَتِه ، وما عُلِّقَ على شَرْطٍ جُعِلَ جَزاءً وحُكْمًا له[2] ، والجزاءُ لا يُوجَدُ بدونِ شَرْطِه ، والحُكْمُ لا يَتَحَقَّقُ قبلَ تَمامِ شَرْطِه ، لُغَةً وعُرْفًا وشَرْعًا .

٣٥٥٩ - مسألة : (وإنْ قَالَ : إنْ قُمْتِ أَوْ قَعَدْتِ فأنتِ طالقٌ .

الإنصاف

وخرَّجه القاضى وَجْهًا ؛ بناءً على إحْدَى الرِّوايتَيْن فى مَن حلَف لا يفعَلُ شيئًا ، ففعَلَ بعضَه . وخرَّج فى « القَواعِدِ الأُصولِيَّةِ » قوْلًا بعَدَمِ الوُقوعِ حتى تقُومَ ثم تقْعُدَ ؛ بناءً على أنَّ الواوَ للتَّرْتيبِ .

فائدة : وكذا الحُكْمُ ، خِلافًا ومذهبًا ، لو قال : أنتِ طالِقٌ لا قُمْتِ وقَعَدْتِ . قالَه فى « المُحَرَّرِ » ، و « الفُروعِ » ، وغيرِهما .

قوله : وإنْ قال : إنْ قُمْتِ أَوْ قَعَدْتِ فأنْتِ طالقٌ . طَلُقَتْ بوُجُودِ أَحدِهما . بلا

---

(١) فى الأصل : « تقوم » .

(٢) سقط من : م .

المقنع

فَصْلٌ فِى تَعْلِيقِهِ بِالْحَيْضِ : إِذَا قَالَ : إِذَا حِضْتِ فَأَنْتِ طَالِقٌ . طَلُقَتْ بِأَوَّلِ الْحَيْضِ ، فَإِنْ بَانَ أَنَّ الدَّمَ لَيْسَ بِحَيْضٍ ، لَمْ تَطْلُقْ بِهِ .

الشرح الكبير

طَلُقَتْ بوُجُودِ أحدِهما) لأنَّ « أو » لأحَدِ الشَّيْئَيْنِ ، وكذلك إنْ قال : إن أكَلْتِ . أو : إنْ لَبِسْتِ . أو : لا أكَلْتِ ولا لَبِسْتِ . لأنَّ « أو » تقْتَضِى تَعْليقَ الجزاءِ على واحدٍ من المَذْكورِ ، كقولِه سبحانه : ﴿ فَمَن كَانَ مِنكُم مَّرِيضًا أَوْ عَلَىٰ سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِّنْ أَيَّامٍ أُخَرَ ﴾[1] .

فصل فى تَعْلِيقِه بالحَيْضِ : قال الشَّيْخُ ، رَحِمَه اللهُ : (إذا قال) لامْرأتِه (إن حِضْتِ فأنتِ طالقٌ . طَلُقَتْ بأوَّلِ الحَيْضِ) لأنَّ الصِّفَةَ وُجِدَتْ ، ولذلك[2] حَكَمْنا أنَّه حَيْضٌ فى المَنْعِ من الصَّلاةِ والصِّيامِ (فإنْ بانَ أنَّ الدَّمَ ليس بحَيْضٍ) [3]إمَّا أن يَنْقُصَ عن أقلِّ الحيضِ ، أو لكَوْنِها بنتَ دونَ تسعِ سنينَ[3] (لم تَطْلُقْ) وبه قال الثَّوْرِىُّ ، وأصحابُ الرَّأْىِ ؛ لأنَّا تَبَيَّنَّا أنَّ الصِّفَةَ لم تُوجَدْ .

الإنصاف

خِلافٍ أعْلَمُه ، ولو قال : أنْتِ طالِقٌ ، لا قُمْتِ ولا قَعَدْتِ . فالمذهبُ أنَّها تَطْلُقُ بوُجودِ أحَدِهما . قال فى « الفُروعِ » : تَطْلُقُ بوُجودِ أحَدِهما فى الأصحِّ . وذكَرَه الشَّيْخُ تَقِىُّ الدِّينِ ، رَحِمَه اللهُ ، اتِّفاقًا . وقيل : لا تَطْلُقُ بوُجودِ أحَدِهما .

قوله : فى تَعْلِيقِه بالحَيْضِ ، إذا قال : إذا حِضْتِ فَأَنْتِ طالِقٌ . طَلُقَتْ بأوَّلِ

---

(١) سورة البقرة ١٨٤ .

(٢) فى م : « كذلك » .

(٣ - ٣) سقط من : م .

المقنع

وَإِذَا قَالَ لِطَاهِرٍ : إِذَا حِضْتِ حَيْضَةً فَأَنْتِ طَالِقٌ . لَمْ تَطْلُقْ حَتَّى تَحِيضَ ثُمَّ تَطْهُرَ ، وَلَا تَعْتَدُّ بِالْحَيْضَةِ الَّتِى هِىَ فِيهَا .

الشرح الكبير

٣٥٦٠ – مسألة : (وإذا قال لطاهرٍ : إذا حِضْتِ حَيْضَةً فأنتِ طالقٌ . لم تَطْلُقْ حتى تَحِيضَ ثم تَطْهُرَ) نَصَّ عليه أحمدُ[1] ؛ لأنَّها لا تَحِيضُ حَيْضَةً إلَّا بذلك (ولا تَعْتَدُّ بالحَيْضةِ التى هى فيها) لأنَّها ليستْ حَيْضَةً كاملةً . وإن قال : إذا حِضْتِ حَيْضَةً فأنتِ طالقٌ ، وإذا حِضْتِ حَيْضَتَيْن فأنتِ طالقٌ . فحاضَتْ حَيْضَةً ، طَلُقَتْ واحدةً ، فإذا حاضَتِ الثَّانيةَ ، [2]طَلُقَتِ الثَّانيةَ[2] عندَ طُهْرِها . وإن قال : إذا حِضْتِ حَيْضةً

الإنصاف

الحَيْضِ . يعْنِى ، تَطْلُقُ مِن حينِ ترَى دمَ الحَيْضِ . وهذا المذهبُ . نصَّ عليه فى رِوايَةِ مُهَنَّا . قال فى « الوَجيزِ » وغيرِه : طَلُقَتْ بأوَّلِ حَيْضٍ مُتَيَقَّنٍ . وجزَم به فى « الخُلاصةِ »، و « المُغْنِى »، و « المُحَرَّرِ »، و « الشَّرْحِ »، و «النَّظْمِ»، و « تَذْكِرَةِ ابنِ عَبْدُوسٍ » ، [٨٣/٣و] و « المُنَوِّرِ » ، وغيرِهم . وقدَّمه فى « الفُروعِ » . قال فى « المُحَرَّرِ » : طَلُقَتْ بأوَّلِ الحَيْضَةِ المُسْتَقْبَلَةِ . وقال فى « الانْتِصارِ »، و « الفُنونِ »، و « التَّرْغيبِ »، و « البُلْغَةِ »، و « الرِّعايتَيْن » : تَطْلُقُ بتَبَيُّنِه بمُضِىِّ أقَلِّه . قال فى « الهِدايةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » : طَلُقَتْ بأوَّلِ جُزْءٍ تَراه مِنَ الدَّمِ فى الظَّاهِرِ ، فإذا اتَّصَلَ الدَّمُ أقَلَّ الحَيْضِ ، اسْتَقرَّ وُقوعُه .

تنبيه : ظاهِرُ قوْلِه : وإنْ قال : إذا حِضْتِ حَيْضَةً فَأَنْتِ طالِقٌ . لَمْ تَطْلُقْ حَتَّى تَحِيضَ ثُمَّ تطْهُرَ . أنَّه لا يُشْتَرَطُ فى وُقوعِ الطَّلاقِ غُسْلُها ، بل بمُجَرَّدِ ما تَطْهُرُ

---

(١) زيادة من : الأصل .

(٢ – ٢) سقط من : م .

المقنع

وَإِنْ قَالَ : إِذَا حِضْتِ نِصْفَ حَيْضَةٍ فَأَنْتِ طَالِقٌ . احْتَمَلَ أَنْ يُعْتَبَر نِصْفُ عَادَتِهَا ، وَاحْتَمَلَ أَنَّهَا مَتَى طَهُرَتْ ، تَبَيَّنَّا وُقُوعَ الطَّلَاقِ فِي نِصْفِهَا ، وَاحْتَمَلَ أَنْ يَلْغُوَ قَوْلُهُ : نِصْفَ حَيْضَةٍ . وَقِيلَ : إِذَا حَاضَتْ سَبْعَةَ أَيَّامٍ وَنِصْفًا طَلُقَتْ .

الشرح الكبير

فأنتِ طالقٌ ، ثم إذا حِضْتِ حَيْضَتَيْنِ فأنتِ طالقٌ . لم تَطْلُقِ الثَّانيةَ حتى تَطْهُرَ مِن الحَيْضَةِ الثَّالثةِ ؛ لأنَّ « ثُمَّ » للتَّرْتِيبِ ، فتَقْتَضِى [١٣/٧ و] حَيْضَتَيْن بعدَ الطَّلْقَةِ الأُولَى ، لكَوْنِهما مُرَتَّبَتَيْن عليها[1] .

٣٥٦١ – مسألة : (وإذا قال : إذا حِضْتِ نِصْفَ حَيْضَةٍ فأنْتِ طالقٌ) طَلُقَتْ إذَا ذَهَب نِصْفُ الحَيْضَةِ ، ويَنْبَغِى أن يُحْكَمَ بوُقوعِ الطَّلاقِ إذا حاضَتْ نِصفَ عادَتِها ؛ لأنَّ الأحْكامَ تعلَّقَتْ بالعادَةِ ، فَيتعلَّقُ بها وُقوعُ الطَّلاقِ . ويَحْتَمِلُ أن لا يَقَعَ الطَّلاقُ حتى يَمْضِىَ[2] سبعةُ أيَّامٍ ونِصْفٌ ؛ لأنَّا لا نَتيَقَّنُ مُضِىَّ نِصْفِ الحَيْضِ إلَّا بذلك ، إلَّا أنْ تَطْهُرَ لأقلَّ

الإنصاف

تَطْلُقُ . وهو المذهبُ . وعليه أكثرُ الأصحاب . وصحَّحه فى « النَّظْمِ » . وقدَّمه فى « المُحَرَّرِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « الفُروعِ » . وقيل : لا تَطْلُقُ حتى تَغْتَسِلَ . ذكَرَه ابنُ عَقِيلٍ روايةً مِن أوَّلِ حَيْضَةٍ مُسْتَقْبَلَةٍ .

قوله : وإنْ قال : إذا حِضْتِ نِصْفَ حَيْضَةٍ فأنْتِ طالِقٌ . احْتَمَلَ أنْ يُعْتَبرَ نِصْفُ عادَتِها – وجزَم به فى « الوَجيزِ » ، و « تَذْكِرَةِ ابنِ عَبْدُوسٍ » ، و « المُنَوِّرِ » . وقدَّمه فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، وصحَّحه – واحْتَمَلَ

---

(١) فى الأصل : « عليهما » .

(٢) سقط من : الأصل .

المقنع [٢٣٤ظ] وَإِنْ قَالَ : إِذَا طَهُرْتِ فَأَنْتِ طَالِقٌ . طَلُقَتْ إِذَا انْقَطَعَ

الشرح الكبير

مِن ذلك ، ومتى طَهُرَتْ تَبَيَّنَّا وُقوعَ الطَّلاقِ فى نِصْفِ الحَيْضَةِ . وحُكِىَ عن القاضِى أنَّه يَلْغُو قولُه : نِصْفَ حَيْضَةٍ . فعلى هذا ، يَتَعَلَّقُ طَلَاقُها بأوَّلِ الدَّمِ ؛ لأنَّها لا نِصْفَ لَها ، فيكونُ كقولِه : إذا حِضْتِ . وقيل : يَلْغو قولُه : نِصفٌ . فهو كقولِه : إذا حِضْتِ حَيْضَةً . والأَوَّلُ أَصَحُّ ؛ فإنَّ الحَيْضَ لَه مُدَّةٌ ، أقَلُّها يومٌ ولَيْلَةٌ أوْ يوْمٌ ، فيكونُ له نِصْفٌ[1] حَقِيقَةً ، والجَهْلُ بِقَدْرِ ذلك لا يَمْنَعُ وجُودَه وتَعلُّقَ الحُكمِ به ، كالحَمْلِ .

٣٥٦٢ - مسألة : (وإن قال : إذا طَهُرْتِ فَأنتِ طَالقٌ) وكانت طاهرًا ، لم تَطْلُقْ حَتَّى تَحِيضَ ثُمَّ تَطْهُرَ . وهذا يُحْكَى عن أبى يوسفَ .

الإنصاف

أنَّها مَتَى طَهُرَتْ ، تَبَيَّنَّا وُقوعَ الطَّلاقِ فى نِصْفِها - وهو المذهبُ . قدَّمه فى « المُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الفروعِ » - واحْتَمَلَ أنْ يَلْغُو قَوْلُه : نِصْفَ حَيْضَةٍ . فيَصِيرَ كقَوْلِه : إنْ حِضْتِ . وحُكِىَ هذا عن القاضى ، وهو احْتِمالٌ فى « الهِدايةِ » . وقدَّمه فى « الخُلاصةِ » ؛ فيَتَعَلَّقُ طَلاقُها بأوَّلِ الدَّمِ . وقيل : يَلْغُو النِّصْفُ . ويصِيرُ كقَوْلِه : إنْ حِضْتِ حَيْضَةً . وقيل : إذا حاضَتْ سَبْعَةَ أيَّامٍ ونِصْفًا ، طَلُقَتْ . اخْتارَه القاضى . وقدَّمه فى « الرِّعايتَيْن » ، وأَطْلَقَ الأَوَّلَ ، وهذا فى « الفُروعِ » ، فقال : إذا قال : إذا حِضْتِ نِصْفَ حَيْضَةٍ فأنتِ طالِقٌ . فَمَضَتْ حَيْضَةٌ مُسْتَقِرَّةٌ ، وقَع لنِصْفِها . وفى وُقوعِه ظاهِرًا بمُضِىِّ سَبْعَةِ أيَّامٍ ونِصْفٍ ، أو لنِصْفِ العادةِ ، فيه وَجْهان .

قولُه : وإنْ قال : إذا طَهُرْتِ فأنْتِ طالِقٌ . طَلُقَتْ إذا انْقَطَعَ الدَّمُ . هذا المذهبُ . نصَّ عليه فى رِوايةِ إبْراهِيمَ الحَرْبِىِّ . وعليه جماهيرُ الأصحابِ . وجزَم

---

(١) سقط من : م .

المقنع الدَّمُ ، وَإِنْ كَانَتْ طَاهِرًا ، فَإِذَا طَهُرَتْ مِنْ حَيْضَةٍ مُسْتَقْبَلَةٍ . وَإِذَا

الشرح الكبير وقال بعضُ أصحابِ الشافعىِّ : الذى يَقْتَضِيه مذهبُ الشافعىِّ أَنَّها تَطْلُقُ بما يَتجدَّدُ مِن طُهْرِها ، وكذلك قال فى قوْلِه : إذا حِضْتِ فأنتِ طالقٌ . وكانت حائضًا ، أَنَّها تَطْلُقُ بما يَتجدَّدُ مِن الحَيْضِ ؛ لأَنَّه قد وُجِدَ منها الحَيْضُ والطُّهْرُ[1] فَوَقَع الطَّلاقُ لوُجودِ صِفَتِه . ولَنا ، أَنَّ « إذا » اسمٌ لزَمَنٍ مُسْتَقْبَلٍ ، يَقْتَضِى فِعْلًا مُسْتَقْبَلًا ، وهذا الطُّهْرُ والحَيْضُ مُسْتَدامٌ غيرُ مُتجدِّدٍ ، ولا يُفْهَمُ مِن إطْلاقِ[2] : حاضَتِ المرأةُ وطَهُرَتْ . إلَّا ابتداءُ ذلك ، [3]فتَعلَّقَتِ الصِّفَةُ به[3] . فأَمَّا إذا قال : إذا طَهُرْتِ فأنتِ طالقٌ . وهى حائضٌ ، طَلُقَتْ بانْقِطاعِ الدَّمِ قبلَ الغُسْلِ . نَصَّ عليه أحمدُ ، فى روايةِ إبراهيمَ الحَرْبِىِّ . وذكرَ أبو بكرٍ فى « التَّنْبيهِ » فيها قَوْلًا ، أَنَّها لا تَطْلُقُ حتى تَغْتَسِلَ ، بِناءً على العِدَّةِ فى أَنَّها لا تَنْقَضِى إلَّا بالغُسْلِ . ولَنا ، أَنَّ اللهَ تعالى قال : ﴿ وَلَا تَقْرَبُوهُنَّ حَتَّىٰ يَطْهُرْنَ ﴾[4] . أى : يَنْقطِعَ دَمُهنَّ ، ﴿ فَإِذَا تَطَهَّرْنَ ﴾[4] . أى : اغْتَسَلْنَ . ولأَنَّه قد ثَبَتَ لها أحْكامُ الطّاهِراتِ[5] فى وُجوبِ الصَّلاةِ وصِحَّةِ الطَّهارةِ والصِّيامِ ، وإنَّما

الإنصاف به فى « المُحَرَّرِ » ، و « الوَجيزِ » ، و « المُنَوِّرِ » ، وغيرِهم . وقدَّمه فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « الفُروعِ » ، وغيرِهم . وذكَر أبو بَكْرٍ فى

---

(١) بعده فى الأصل : « فتعلقت الصفة » .
(٢) فى الأصل : « الطلاق » .
(٣ - ٣) زيادة من : م .
(٤) سورة البقرة ٢٢٢ .
(٥) فى م : « الطهارات » .

المقنع

قَالَتْ : حِضْتُ . وَكَذَّبَهَا ، قُبِلَ قَوْلُهَا فِى نَفْسِهَا .

الشرح الكبير

بَقِيَ بعضُ الأحكامِ مَوقوفًا[1] على وُجودِ الغُسْلِ ، ولأنَّها ليستْ حائضًا ، فيَلْزَمُ أن تكونَ طاهِرًا ؛ لأنَّهما ضِدَّانِ على التَّعْيينِ ، فيَلْزَمُ مِن انْتِفاءِ أحدِهما وُجودُ الآخرِ .

٣٥٦٣ - مسألة : (وإذا قَالَتْ) : قد (حِضْتُ . وكذَّبها ، قُبِلَ قَوْلُهَا فِى نَفْسِهَا) فى إحْدَى الرِّوايَتَيْنِ بغيرِ يَمِينٍ ؛ لأنَّها أمِينَةٌ على نَفْسِهَا . وهذا قولُ أبى حنيفةَ ، والشافعىِّ . وهو ظاهرُ المذْهبِ ؛ لأنَّ اللهَ تعالى قال : ﴿ وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَن يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ ٱللَّهُ فِىٓ أَرْحَامِهِنَّ ﴾[2] . قيلَ : [١٣/٧ ظ] هو الحَيْضُ والحَمْلُ . ولولا أنَّ قَوْلَها فيه مَقْبولٌ ، ما حَرَّمَ اللهُ عليها كِتْمانَه ، وصارَ كقولِه تعالى : ﴿ وَلَا تَكْتُمُواْ ٱلشَّهَٰدَةَ ﴾[3] . لَمَّا حَرَّمَ كِتْمانَها دلَّ على قَبُولِها ، كذا هٰهُنا . ولأنَّه معنًى فيها لا يُعْرَفُ إلَّا مِن جِهَتِها ، فوَجَبَ الرُّجوعُ إلى قَوْلِها فيه ، كقَضاءِ عِدَّتِها . والرِّوايةُ الثَّانيةُ ، لا يُقْبَلُ قوْلُها ، ويَخْتَبِرُها النِّساءُ ، بإدْخالِ قُطْنَةٍ فى الفَرْجِ فى الزَّمانِ الذى ادَّعَتِ الحَيْضَ فيه ، فإن ظهرَ الدَّمُ فهى حائِضٌ ، وإلَّا فلا .

الإنصاف

« التَّنْبيهِ » قوْلًا ، لا تَطْلُقُ حتى تَغْتَسِلَ .

قوله : وإذا قالتْ : حِضْتُ . وكَذَّبَها ، قُبِلَ قَوْلُها فى نَفْسِها . هذا المذهبُ . وعليه جماهيرُ الأصحابِ . قال المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ ، وغيرُهما : هذا ظاهِرُ

---

(١) فى م : « وقوفا » .

(٢) سورة البقرة ٢٢٨ .

(٣) سورة البقرة ٢٨٣ .

الشرح الكبير

قال أحمدُ فى رِوايةِ مُهَنَّا ، فى رجلٍ قال لامْرأتِه : إذا حِضْتِ فأنتِ طالقٌ وعَبْدِى حُرٌّ . قالت : قد حِضْتُ : يَنْظُرُ إليها النِّساءُ ، فتُعْطَى قُطْنَةً وتُخْرِجُها ، فإن خَرجَ الدَّمُ[1] فهى حائضٌ ، تَطْلُقُ ويَعْتِقُ العبدُ . قال أبو بكرٍ : وبهذا أقولُ ؛ لأنَّ الحَيْضَ يُمْكِنُ التَّوصُّلُ إلى مَعْرِفَتِه من غيرِها ، فلم يُقْبَلْ فيه مُجَرَّدُ قَوْلِها ، كدُخولِ الدَّارِ . والأوَّلُ المذهبُ ، ولعلَّ أحمدَ إنَّما اعْتَبَرَ البَيِّنَةَ فى هذه الرِّوايةِ من أجلِ عِتْقِ العبدِ ، فإنَّ قوْلَها إنَّما يُقْبَلُ فى حَقِّ نفسِها دُونَ غيرِها . وهل تُعْتَبَرُ يَمِينُها إذا قُلْنا : القَوْلُ قولُها ؟ على وَجْهَيْنِ ، بِناءً على ما إذا ادَّعَتْ أنَّ زَوْجَها طَلَّقَها ، وأنْكَرَها . ولا يُقْبَلُ قولُها إلَّا فى حَقِّ نفسِها خاصَّةً دُونَ غيرِها ، مِن طلاقِ أُخْرَى ، أو عِتْقِ عبدٍ . نَصَّ عليه أحمدُ ، فى رجلٍ قال لامرأتِه : إذا حِضْتِ فأنتِ طالقٌ وهذه معكِ . لامرأةٍ أُخْرَى[2] . قالت : قد حِضْتُ . من ساعَتِها تَطْلُقُ

الإنصاف

المذهبِ . وجزَم به فى « الهِدايةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الخُلاصةِ » ، و « العُمْدَةِ » ، و « المُحَرَّرِ » ، و « الوَجيزِ » ، وغيرِهم . وقدَّمه فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « الرِّعايتَيْن » . وعنه ، لا يُقْبَلُ قوْلُها ، فتُعْتَبَرُ البَيِّنَةُ ، فيَخْتَبِرْنَها بإدْخالِ قُطْنَةٍ فى الفَرْجِ زَمَنَ دَعْواها الحَيْضَ ؛ فإنْ ظَهَر دَمٌ ، فهى حائضٌ . اخْتارَه أبو بَكْرٍ . قلتُ : وهو الصَّوابُ إنْ أمْكَنَ ؛ لأنَّه يُمْكِنُ التَّوَصُّلُ إلى معْرِفَتِه مِن غيرِها ، فلم يُقْبَلْ فيه مُجَرَّدُ قوْلِها ، كدُخولِ الدَّارِ . فعلى المذهبِ ، هل تُسْتَحْلَفُ ؟ فيه وَجْهان - وأَطْلَقهما فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « شَرْحِ ابنِ رَزِينٍ » ، و « الفُروعِ » ، وغيرِهم - يأْتِيان

(١) فى الأصل : « الذى » .

(٢) سقط من : الأصل .

المقنع

وَإِنْ قَالَ : قَدْ حِضْتِ . فَأَنْكَرَتْهُ ، طَلُقَتْ بِإِقْرَارِهِ .
وَإِنْ قَالَ : إِنْ حِضْتِ فَأَنْتِ وَضَرَّتُكِ طَالِقَتَانِ . فَقَالَتْ : قَدْ حِضْتُ . وَكَذَّبَهَا ، طَلُقَتْ دُونَ ضَرَّتِهَا .

الشرح الكبير

هى ، ولا تطْلُقُ هذه حتى تَعْلَمَ ؛ لأنَّها مُؤْتَمَنَةٌ (1) في حقِّ (1) نفسِها دُونَ غيرِها ، فصارَتْ كالمُودَعِ يُقْبَلُ قولُه فى الرَّدِّ على المُودِعِ دُونَ غيرِه .

٣٥٦٤ – مسألة : (ولو قالَ : قد حِضْتِ . فأنكرَتْهُ ، طَلُقَتْ بِإقْرارِه) لأنَّه أقرَّ بما يُوجِبُ طَلاقَها ، فأشْبَهَ ما لو قال : قد طَلَّقْتُها .

٣٥٦٥ – مسألة : (وإن قال : إن حِضْتِ فأنْتِ وَضَرَّتُكِ طالقتان . فقالت : قد حِضْتُ . وَكَذَّبَها ، طَلُقَتْ) وَحْدَهَا ؛ لأنَّ قولَها مَقبولٌ على

الإنصاف

فى بابِ اليَمِينِ فى الدَّعاوَى .

قوله : وإنْ قال : إنْ حِضْتِ فأنْتِ وضَرَّتُكِ طالِقَتان . فقالَتْ . قَدْ حِضْتُ . وكَذَّبَها، طَلُقَتْ دُونَ ضَرَّتِها . هذا المذهبُ . جزَم به فى «الخُلاصةِ»، و «المُغْنِى»، و « الشَّرْحِ » ، و « الوَجيزِ » . وقدَّمه فى « الهِدايةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ »، و « المُحَرَّرِ »، و « الرِّعايتَيْن »، و « الحاوِى الصَّغِيرِ »، و « الفُروعِ » وغيرِهم . وعنه ، لا تَطْلُقُ إلَّا ببَيِّنَةٍ ، كالضَّرَّةِ ، فتُخْتَبَرُ ، كما تقدَّم . واخْتارَه أبو بَكْرٍ ، وهو المُخْتارُ إنْ أمْكَنَ ، لكِنْ قال فى « الهِدايةِ » : ولا عمَلَ عليه . وعنه ، إنْ أخْرَجَتْ على خِرْقَةٍ دمًا ، طَلُقَتِ الضَّرَّةُ . اخْتارَه فى « التَّبْصِرَةِ » ، وحكاه عن القاضى . والخِلافُ فى يَمِينِها كالخِلافِ المُتَقَدِّمِ فى التى قبلَها .

(١ – ١) فى الأصل : « على » .

المقنع

وَإِنْ قَالَ : إِنْ حِضْتُمَا فَأَنْتُمَا طَالِقَتَانِ . فَقَالَتَا : قَدْ حِضْنَا . فَصَدَّقَهُمَا ، طَلُقَتَا ، وَإِنْ أَكْذَبَهُمَا ، لَمْ تَطْلُقَا ، وَإِنْ أَكْذَبَ إِحْدَاهُمَا ، طَلُقَتْ وَحْدَهَا .

الشرح الكبير

نفْسِها ، ولا تَطْلُقُ الضَّرَّةُ ، إلَّا أنْ تُقِيمَ بَيِّنَةً عَلَى حَيْضِهَا . وإنِ ادَّعَتِ الضَّرَّةُ أَنَّها قد حَاضَتْ ، لَمْ يُقْبَلْ ؛ لأنَّ مَعْرِفَتَها بِحَيْضِ غَيْرِهَا كَمَعْرِفَةِ الزَّوْجِ بِهِ ، وإنَّما اؤْتُمِنَتْ عَلَى نَفْسِهَا فِى حَيْضِهَا . وإن قال : قد حِضْتِ . وأنْكَرتْ ، طَلُقَتا بإقْرارِه .

٣٥٦٦ – مسألة : (وإن قال) لامْرَأتَيْهِ : (إنْ حِضْتُما فأنتُما طالِقَتان . فقالتا : قد حِضْنَا . فَصَدَّقَهُمَا ، طَلُقَتَا) لأنَّهما أقَرَّتا وصَدَّقَهما ، فوُجِدَتِ الصِّفَةُ فى حَقِّهما (وإن كَذَّبَهما) لم تَطْلُقْ واحدةٌ منهما[1] ؛ لأنَّ طلاقَ كلِّ واحدةٍ منهما مُعَلَّقٌ على شَرْطَيْنِ ، حَيْضِها ، وحَيْضِ ضَرَّتِها ، ولا يُقْبَلُ قولُ ضَرَّتِها عليها ، فلم يُوجدِ الشَّرْطانِ . [١٤/٧ و] (وإن كَذَّبَ إحْداهما ، طَلُقَتِ) المُكَذَّبَةُ (وَحْدَها) لأنَّ قولَها مَقْبولٌ فى حَقِّها ، وقد صَدَّقَ الزَّوْجُ ضَرَّتَها ، فَوُجِدَ الشَّرْطانِ فى طَلاقِها ، ولم تَطْلُقِ المُصَدَّقَةُ ؛ لأنَّ قولَ ضَرَّتِها غيرُ مَقْبولٍ فى حَقِّها ، ولم يُصَدِّقْها الزَّوجُ ، فلم يُوجدْ شَرْطا طلاقِها .

الإنصاف

فائدة : لو قال : إنْ حِضْتُما حَيْضَةً فأنْتُما طالِقَتان . فالصَّحيحُ مِنَ المذهبِ ، أنَّهما لا تَطْلُقان حتى تحِيضَ كلُّ واحدةٍ منهما حَيْضَةً . اخْتارَه المُصَنِّفُ ،

---

(١) فى م : « منهن » .

المقنع

وَإِنْ قَالَ ذَلِكَ لِأَرْبَعٍ فَقُلْنَ : قَدْ حِضْنَا . فَصَدَّقَهُنَّ ، طَلُقْنَ ، وَإِنْ صَدَّقَ وَاحِدَةً أَوِ اثْنَتَيْنِ ، لَمْ يَطْلُقْ مِنْهُنَّ شَيْءٌ ، ....

الشرح الكبير

٣٥٦٧ – مسألة : (وإن قال ذلك لأرْبَعٍ) فَقَدْ عَلَّقَ طَلاقَ كُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ على حَيْضِ الأرْبَعِ ، فَإنْ (قُلْنَ : قَدْ حِضْنَا . فَصَدَّقَهُنَّ ، طَلُقْنَ) لأنه قد وُجِدَ حَيْضُهُنَّ بتَصْدِيقِه ، وإن كَذَّبَهُنَّ لم تَطْلُقْ واحدةٌ منهُنَّ ؛ لأنَّ شَرْطَ طَلاقِهِنَّ حَيْضُ الأرْبعِ ، ولم يُوجَدْ (وإن صَدَّقَ واحدةً أو اثْنَتَيْنِ) لم تَطْلُقْ واحدةٌ مِنْهُنَّ ؛ لأنَّه لم يُوجدِ الشَّرْطُ ، لكَوْنِ قولِ كُلِّ

الإنصاف

والشَّارِحُ . وقدَّمه فى « المُحَرَّرِ » ، و « الرِّعايَتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » . وقيل : تَطْلُقان بحَيْضَةٍ واحدةٍ مِن إحْداهما . وقيل : لا تَطْلُقان مُطْلَقًا ؛ بِناءً على أنَّه لا يقَعُ الطَّلاقُ[1] المُعَلَّقُ على مُسْتَحِيلٍ . وقيل : تَطْلُقان بالشُّروعِ فيهما . قالَه القاضى أبو يَعْلَى وغيرُه . قال فى « الفُروعِ » : والأشْهَرُ تَطْلُقُ بشُروعِهما . وأطْلَقَهُنَّ فى « القَواعِدِ الأُصُولِيَّةِ » [٨٣/٣ظ] .

تنبيه : هذه المَسْأَلَةُ مَبْنِيَّةٌ على قاعِدَةٍ أُصولِيَّةٍ ؛ وهى إذا لم يَنْتَظِمِ الكَلامُ إلَّا بارْتِكابِ مَجازٍ ؛ إمَّا بارْتِكابِ مَجازِ الزِّيادةِ أو بارْتِكابِ مَجازِ النُّقْصانِ ، فارْتِكابُ مَجازِ النُّقْصانِ أوْلَى ؛ لأنَّ الحَذْفَ فى كلامِ العَرَبِ أكثرُ مِنَ الزِّيادةِ . كرَّره جماعةٌ مِنَ الأُصُولِيِّين ، وهذا مُوافِقٌ للقَوْلِ الأوَّلِ . فتَقْديرُ الكلامِ ، على هذا ؛ إنْ حاضَتْ كلُّ واحدةٍ منكما حَيْضَةً ، ويكونُ كقَوْلِه تعالَى : ﴿ فَٱجْلِدُوهُمْ ثَمَـٰنِينَ جَلْدَةً ﴾[2] أىْ فاجْلِدُوا كلَّ واحدٍ منهم ثَمانِين جَلْدَةً . والقَوْلُ الرَّابعُ فى المَسْأَلَةِ مَبْنِىٌّ على ارْتِكابِ مَجازِ الزِّيادةِ ، فيَلْغُو قَوْلُه : حَيْضَةً

---

(١) سقط من : ط .

(٢) سورة النور ٤ .

المقنع

وَإِنْ صَدَّقَ ثَلَاثًا ، طَلُقَتِ الْمُكَذِّبَةُ وَحْدَهَا . وَإِنْ قَالَ : كُلَّمَا حَاضَتْ إِحْدَاكُنَّ فَضَرَائِرُهَا طَوَالِقُ . فَقُلْنَ : قَدْ حِضْنَا . فَصَدَّقَهُنَّ ، طَلُقْنَ ثَلَاثًا ثَلَاثًا ، ....

الشرح الكبير

واحدةٍ منهنَّ لا يُوجَدُ إلَّا فى نَفْسِها (وإن صدَّق ثلاثًا ، طَلُقَتِ المُكَذِّبَةُ وَحْدَها) لأنَّ قولَها مقبولٌ فى حَيْضِها ، وقد صدَّقَ الزَّوجُ صَواحِبَها ، فوُجِدَ حَيْضُ الأرْبعِ فى حَقِّها ، فطَلُقَتْ ، ولا تَطْلُقُ المُصَدَّقاتُ ؛ لأنَّ قولَ المُكَذَّبَةِ غيرُ مقبولٍ فى حَقِّهِنَّ .

٣٥٦٨ – مسألة : (وإن قال : كُلَّما حَاضَتْ إحْداكُنَّ فضَرائِرُها طَوَالِقُ) (١أو : أيَّتُكُنَّ حاضَتْ فضَرائِرُها طَوالِقُ١) . فقد جعلَ حيضَ كلِّ واحدةٍ منهنَّ شَرْطًا لطَلاقِ ضَرائِرِها (فَقُلْنَ : قد حِضْنا . فصدَّقهنَّ)

الإنصاف

واحِدةً . لأنَّ حَيْضَةً واحِدةً مِن امْرأَتَيْن مُحالٌ ، فكأنَّه قال : إنْ حِضْتُما ، فأَنْتُما طالِقَتان .

تنبيه : قوْلُه ، فى آخِرِ الفَصْلِ ، فيما إذا قال : كُلَّما حاضَتْ إحْداكُنَّ ، فَضَرائرُها طَوالِقُ . فقُلْنَ : قد حِضْنا . وصَدَّقَهُنَّ ، طَلُقْنَ ثلاثًا ثلاثًا . وإنْ صدَّق واحِدةً ، لم تَطْلُقْ ، وطَلُقَتْ ضَرَّاتُها طَلْقَةً طَلْقَةً . وإنْ صدَّق اثْنَتَيْن ، طَلُقَتْ كلُّ واحِدةٍ منهما طَلْقَةً ، وطَلُقَتِ المُكَذَّبَتان طَلْقَتَيْن ، بلا نِزاعٍ ، وإنْ صدَّق ثلاثًا ، طَلُقَتِ المُكَذَّبَةُ ثلاثًا بلا نِزاعٍ أيضًا ، وتَطْلُقُ أيضًا كلُّ واحدةٍ مِنَ المُصَدَّقاتِ طَلْقَتَيْن طَلْقَتَيْن .

(١ – ١) سقط من : م .

المقنع

وَإِنْ صَدَّقَ وَاحِدَةً لَمْ تَطْلُقْ ، وَطَلُقَتْ ضَرَّاتُهَا طَلْقَةً طَلْقَةً ، وَإِنْ صَدَّقَ اثْنَتَيْنِ ، طَلُقَتْ كُلُّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا طَلْقَةً، وطَلُقَتِ الْمُكَذَّبَتَانِ طَلْقَتَيْنِ طَلْقَتَيْنِ ، وَإِنْ صَدَّقَ ثَلَاثًا ، طَلُقَتِ الْمُكَذَّبَةُ ثَلَاثًا .

الشرح الكبير

طَلُقَتْ كلُّ واحدةٍ منهنَّ [1]ثلاثًا ؛ لأنَّ لِكلٍّ[2] واحدةٍ منهنَّ ثلاثَ ضَرائِرَ ، وإن كذَّبهنَّ ، لم تَطْلُقْ واحدةٌ منهنَّ[1] ؛ لأنَّ قوْلَهنَّ غيرُ مقبولٍ عليه فى طَلاقِ غيرِهنَّ (وإن صدَّقَ واحدةً) منْهنَّ (لم تَطْلُقْ) لأنَّه ليس لها صاحِبَةٌ ثَبَتَ حَيْضُها (وطَلُقَتْ ضَرَّاتُها طَلْقَةً طلقةً) لأنَّ لهنَّ صاحبةً قد ثَبَتَ حَيْضُها (وإن صَدَّقَ اثْنَتَيْنِ ، طَلُقَتْ كلُّ واحدةٍ منهما طلقةً) لأنَّ لكلٍّ[3] واحدةٍ منهما ضَرَّةً مُصَدَّقَةً (وطَلُقَتِ المُكَذَّبَتانِ طَلْقَتَيْنِ طَلْقَتَيْنِ) لأنَّ لكلِّ واحدةٍ منهما ضَرَّتَيْنِ مُصَدَّقتَيْنِ (وإن صدَّقَ ثلاثًا ، طَلُقَتِ المُكَذَّبَةُ ثلاثًا) لأنَّ لها ثلاثَ ضَرائِرَ مُصَدَّقاتٍ ، وطَلُقَتْ كلُّ واحدةٍ مِن المُصَدَّقاتِ طَلْقَتَيْنِ ؛ لأنَّ لكلِّ واحدةٍ ضَرَّتَيْنِ مُصدَّقَتَيْنِ .

فصل : إذا قال لامْرأتَيْه : إن حِضْتُما حَيْضةً واحدةً فأنْتما طالِقَتانِ . لم تَطْلُقْ واحدةٌ منهما حتى تَحِيضَ كلُّ واحدةٍ منهما حَيْضَةً واحدةً ، ويكونُ التَّقْديرُ : إن حاضَتْ كُلُّ واحدةٍ منكما حَيْضَةً واحدةً فأنْتما طالقتانِ . ويكونُ كقولِه تعالى : ﴿ فَٱجْلِدُوهُمْ ثَمَـٰنِينَ جَلْدَةً ﴾[4] . أى : اجْلِدُوا

الإنصاف

....

(١ - ١) سقط من : م .

(٢) فى الأصل : « كل » . وانظر المبدع ٧/٣٣٨ .

(٣) فى النسختين : « كل » . وانظر المغنى ١٠/٤٥٤ ، والمبدع ٧/٣٣٩ .

(٤) سورة النور ٤ .

الشرح الكبير

كلُّ واحدٍ منهم ثمانينَ جَلْدةً . ويَحْتَمِلُ أن يتعلَّقَ[1] الطَّلاقُ بحَيْضِ إحْداهما حَيْضَةً ؛ لأنَّه [2]لمَّا تَعذَّرَ[2] وُجُودُ [١٤/٧ ظ] الفِعْلِ منهما ، وَجَبَتْ إضافَتُه إلى إحْداهما ، كقوله تعالى : ﴿ يَخْرُجُ مِنْهُمَا ٱللُّؤْلُؤُ وَٱلْمَرْجَانُ ﴾[3] . وإنَّما يَخْرُجُ مِن أحَدِهما . وقال القاضى : يَلْغُو قولُه : حيضةً واحدةً ؛ لأنَّ حَيْضَةً واحدةً مِن امْرأتَيْنِ مُحَالٌ ، فيَبْقَى كأنَّه قال : إن حِضْتُما فأنتُما طالقتان . وهذا أحَدُ الوَجْهَيْنِ لأصحابِ الشافعىِّ . والوَجْهُ الآخَرُ ، لا تَنْعَقِدُ هذه الصِّفةُ ؛ لأنَّها مُسْتحيلةٌ ، فيَصِيرُ كتَعْليقِ الطَّلاقِ بالمُسْتَحيلاتِ . والوَجْهُ الأوَّلُ أَوْلَى ؛ لأنَّ فيه تَصْحيحَ كلامِ المُكَلَّفِ بحَمْلِه على مَحَلٍّ[4] سائِغٍ ، وتبعيدًا لوُقوعِ الطَّلاقِ ، واليَقِينُ بقاءُ النِّكاحِ ، فلا يَزُولُ حتى يُوجَدَ ما يَقَعُ به الطَّلاقُ يَقِينًا ، وغيرُ هذا الوَجْهِ لا يَحْصُلُ به اليَقِينُ . فإن أرادَ بكلامِه أحدَ هذه الوُجوهِ ، حُمِلَ عليه ، وإذا ادَّعَى ذلك قُبِلَ منه . وإذا قال : أردتُ أن تكونَ الحَيْضَةُ الواحدةُ منهما ، فهو تعْليقٌ للطَّلاقِ بمُسْتحيلٍ ، فيَحْتَمِلُ أن يَلْغُوَ قولُه[5] : حيضةً . ويَحْتَمِلُ أن لا[6] يَقَعَ الطَّلاقُ ؛ لأنَّ هذه الصِّفَةَ لا تُوجَدُ ، فلا يُوجَدُ ما عُلِّقَ عليها ، ويَحْتَمِلُ أن يقعَ الطَّلاقُ فى الحالِ ويَلْغُوَ

(١) بعده فى م : « بها » .

(٢ - ٢) فى الأصل : « لم يعذر » .

(٣) سورة الرحمن ٢٢ .

(٤) كذا فى النسختين ، وفى المغنى ٤٥٦/١٠ : « محمل » .

(٥) بعدها فى الأصل : « نصف » .

(٦) سقط من : م .

المقنع

فَصْلٌ فِى تَعْلِيقِهِ بِالْحَمْلِ : إِذَا قَالَ : إِنْ كُنْتِ حَامِلًا فَأَنْتِ طَالِقٌ . فَتَبَيَّنَ أَنَّهَا كَانَتْ حَامِلًا ، تَبَيَّنَّا وُقُوعَ الطَّلَاقِ حِينَ الْيَمِينِ ، وَإِلَّا فَلَا .

الشرح الكبير

الشَّرْطُ ، بِنَاءً على ما ذَكَرْناه فى تَعْليقِ الطَّلاقِ على المُسْتَحِيلِ .

فصل : إذا كان له أرْبعُ نِسْوةٍ ، فقال : أَيَّتُكُنَّ لم أطَأْها ، فضَرائِرُها طَوالِقُ . وقَيَّدَه بوقتٍ ، فمَضَى الوقتُ و لم يَطأْهُنَّ ، طَلُقْنَ ثلاثًا ثلاثًا ؛ لأنَّ لكلٍّ واحدةٍ ثلاثَ ضَرائرَ غيرِ مَوْطُوءاتٍ . وإن وَطِئَ ثلاثًا وتَركَ واحدةً ، لم تَطْلُقِ المَتْروكةُ ؛ لأنَّها ليست لها ضَرَّةٌ غيرُ مَوْطُوءةٍ ، وتَطْلُقُ كلُّ واحدةٍ من المَوْطُوءاتِ طلقةً طلقةً . وإن وَطِئَ اثْنَتَيْنِ طَلُقَتا طلْقَتَيْنِ [(1)] طَلْقَتَيْنِ ، وطَلُقَتِ المَتْروكاتُ طلقةً طلقةً . وإن وَطِئَ واحدةً طَلُقَتْ ثلاثًا ، وطَلُقَتْ كلُّ واحدةٍ مِنَ المَتْروكاتُ طَلْقَتَيْنِ طَلْقَتَيْنِ [(1)] . وإن لم يُقَيِّدْه بوقتٍ ، كان وقتُ الطَّلاقِ مُقَيَّدًا بعُمْرِه وعُمْرِهِنَّ ، فأيَّتُهنَّ ماتتْ طَلُقَتْ كلُّ واحدةٍ من ضَرائرِها طلقةً طلقةً ، وإذا ماتتْ أُخْرَى فكذلك ، وإن ماتَ هو طَلُقْنَ كلُّهنَّ فى آخِرِ جزءٍ من حياتِه .

فصلٌ فى تعْليقِه بالحمل : قال شيْخُنا ، رَحِمَه اللهُ : (إذا قال : إن كنتِ حامِلًا فأنتِ طالِقٌ . فتبَيَّنَ أنَّها كانت حامِلًا ، تَبيَّنَّا وُقوعَ الطَّلاقِ) مِن (حينِ اليمينِ ، وإلَّا فلا) ويُعْلَمُ حَمْلُها بأنْ تَلِدَ لأقلَّ مِن سِتَّةِ أشْهُرٍ

الإنصاف

قوله ، فى تَعْلِيقِه بالحَمْلِ : إذا قال : إنْ كُنْتِ حامِلًا فأَنْتِ طالِقٌ . فَتَبَيَّنَ أنَّها

(1 – 1) سقط من : م .

المقنع

وَإِنْ قَالَ : إِنْ لَمْ تَكُونِى حَامِلًا فَأَنْتِ طَالِقٌ . فَهِىَ بِالْعَكْسِ .

الشرح الكبير

مِن حين ِ اليمين ِ ، فيقَعُ الطَّلاقُ ؛ لوُجودِ شَرْطِه ، وإن وَلَدَتْ لأكثرَ مِن أربع ِ سِنينَ ، لم تَطْلُقْ ؛ لأنَّا عَلِمْنا براءَتَها من الحمل ِ ، وإن وَلَدَتْ لأكْثرَ مِن سِتَّةِ أشْهُرٍ ولأقلَّ من أربع ِ سِنينَ ، و لم يكُنْ لها مَن [١٥/٧ و] يطَؤُها ، طَلُقَتْ ؛ لأنَّها كانت حامِلًا ، وإنْ كان لها زَوْجٌ يطَؤُها ، فوَلَدَتْ لأَقلَّ من سِتَّةِ أشْهُرٍ من حين ِ وَطْئِه ، طَلُقَتْ ؛ لأنَّنا عَلِمْنا أنَّه ليس من الوَطْءِ ، وإن وَلَدَتْ لأكثرَ مِن سِتَّةِ أشْهُرٍ من (١حين ِ وَطْءِ الزَّوْجِ بعدَ اليمين ِ ، ولأقلَّ مِن أربع ِ سِنينَ مِن حين ِ عَقْدِ الصِّفَةِ ، لم تَطْلُقْ١) ؛ لأنَّ يَقِينَ النِّكاحِ باقٍ ، والظَّاهِرُ حدوثُ الولدِ مِن الوطْءِ ؛ لأنَّ الأصْلَ عدَمُه قبلَه .

٣٥٦٩ – مسألة : (وإن قَالَ : إن لم تكُونِى حَامِلًا فأنتِ طَالقٌ .

الإنصاف

كانَتْ حامِلًا – بأنْ تأْتِىَ به لأَقَلَّ مِن سِتَّةِ أشْهُرٍ ، إنْ كانتْ تُوطَأُ ، أو لأقَلَّ مِن أكثرِ مُدَّةِ الحَمْلِ ، إنْ لم تكُنْ تُوطَأُ – فإنَّا نتَبَيَّنُ وُقوعَ الطَّلاقِ مِن حين ِ اليمين ِ ، إلَّا أنْ يَطَأَهَا بعدَ اليمين ِ ، وتَلِدَه لسِتَّةِ أشْهُرٍ فصاعِدًا مِن أوَّلِ وَطْئِه ، فلا تَطْلُقُ فى الأصحِّ عندَ أصحابِنا . قالَه فى « المُحَرَّرِ » وغيرِه . وجزَم به فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « الوَجيزِ » ، وغيرِهم . قال فى « الفُروعِ » : لم يقَعْ فى الأصحِّ . انتهى . وقيل : يقَعُ . وأَطْلَقَهما فى « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » . والمَنْصوصُ عنه ؛ أنَّه إنْ ظَهَر الحَمْلُ أو خَفِىَ ، فوَلَدَتْ لغالِبِ المُدَّةِ تِسْعَةِ أشْهُرٍ فما دُونَ ، طَلُقَتْ بكُلِّ حالٍ . صحَّح القاضى ، فى مَوْضِع ٍ مِنَ « الجامِع ِ » ، هذه الرِّوايَةَ . قالَه فى « القَواعِدِ » .

قوله : وإنْ قال : إنْ لم تكُونِى حامِلًا فأنْتِ طالِقٌ . فهى بالعَكْسِ . فتَطْلُقُ فى

(١ – ١) فى الأصل : « وطئه » .

المقنع

وَيَحْرُمُ وَطْؤُها قَبْلَ اسْتِبْرَائِهَا ، فِى إِحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ ، إِنْ كَانَ الطَّلَاقُ بَائِنًا .

الشرح الكبير

فَهِىَ بالعَكْسِ) ففى كلِّ موْضِعٍ يقَعُ الطَّلاقُ فى التى قبلَها ، لا يقَعُ هٰهُنا ، وفى كلِّ موضعٍ لا يَقَعُ ثَمَّ ، يقَعُ هٰهُنا ؛ لأنها ضِدُّها ، إلَّا إذا أتَتْ بولدٍ لأكْثَرَ مِن سِتَّةِ أشْهُرٍ ، ولأقَلَّ مِن أربعِ سِنينَ ، هل يَقَعُ الطَّلاقُ هٰهُنا ؟ فيه وَجْهانِ ؛ أحدُهما ، تَطْلُقُ ؛ لأنَّ الأَصْلَ عَدَمُ الحَمْلِ قبلَ الوَطْءِ . والثانى ، لا تَطْلُقُ ؛ لأنَّ الأصْلَ بقاءُ النِّكاحِ .

٣٥٧٠ – مسألة : (ويَحْرُمُ وَطْؤُها قَبْلَ اسْتِبْرَائِها فى إحْدَى

الإنصاف

كلِّ مَوْضِعٍ لا تَطْلُقُ فيه فى المَسْأَلَةِ الأُولَى ، ولا تَطْلُقُ فى كلِّ مَوْضِعٍ تَطْلُقُ فيه فى المَسْأَلَةِ الأُولَى . وهذا المذهبُ . جزَم به فى « الوَجيزِ » وغيرِه . وقدَّمه فى « المُحَرَّرِ »، و « الفُروعِ »، و « الرِّعايتَيْن »، و « الحاوِى »، و « النَّظْمِ » . وقال فى « المُحَرَّرِ » : وقيل بعَدَمِ العَكْسِ فى الصُّورَةِ المُسْتَثْناةِ ، وأنَّها لا تَطْلُقُ ؛ لئَلَّا يزُولَ يقِينُ النِّكاحِ بشَكِّ الطَّلاقِ . وقال فى « الكافِى » ، و « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » : وكلُّ موْضِعٍ يقَعُ الطَّلاقُ فى التى قبلَها ، لا يقَعُ هنا ، وكلُّ موْضِعٍ لا يقَعُ ثَمَّ ، يقَعُ هنا ؛ لأنَّها ضِدُّها ، إلَّا إذا أتَتْ بوَلَدٍ لأكثرَ مِن سِتَّةِ أشْهُرٍ ، وأقَلَّ مِن أرْبَعِ سِنِينَ[1] ، فهل يقَعُ هنا ؟ فيه وَجْهان ؛ أحدُهما ، تَطْلُقُ ؛ لأنَّ الأَصْلَ عدَمُ الحَمْلِ قبلَ الوَطْءِ . والثَّانى ، لا تَطْلُقُ ؛ لأنَّ الأصْلَ بقاءُ النِّكاحِ . وأطْلَقَهما فى « الرِّعايةِ » .

قوله : ويحْرُمُ وَطْؤُها قبلَ اسْتِبْرَائِها ، فى إحْدَى الرِّوايتَيْن ، إنْ كان الطَّلاقُ

---

(١) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

الرِّوَايَتَيْنِ ، إن كان الطَّلاقُ بَائِنًا) نَصَّ عليه أحمدُ . وكذلك يَحْرُمُ فى التى قبلَها ؛ لاحْتِمالِ الحَمْلِ ، فغَلَبَ التَّحْرِيمُ . وقال القاضى : يَحْرُمُ الوَطْءُ وإنْ كان الطَّلاقُ رَجْعِيًّا ، سواءٌ قُلْنا : إنَّ الرَّجْعِيَّةَ مُباحَةٌ أو مُحَرَّمَةٌ ؛ لأنَّه يَمْنَعُ المعْرِفَةَ بوُقوعِ الطَّلاقِ وعَدَمِه . وقال أبو الخَطَّابِ : فيه روايةٌ أُخْرَى ، أنَّ الوَطْءَ لا يَحْرُمُ ؛ لأنَّ الأصْلَ بَقاءُ النِّكاحِ ، وبَراءةُ الرَّحِمِ من الحَمْلِ . فإنِ اسْتَبْرَأَها ، حَلَّ وَطْؤُها على الرِّوايَتَيْنِ . ويَكْفِى فى الاسْتِبْراءِ حَيْضَةٌ . قال أحمدُ فى روايةِ أبى طالبٍ[1] : إذا قال لامْرأتِه : متى حَمَلْتِ فأنتِ طالقٌ . لا يَقْرَبُها حتى تَحِيضَ ، فإذا طَهُرَتْ وَطِئَها ، فإن تَأَخَّرَ حَيْضُها أُرِيَتِ النِّساءَ مِن أهلِ المعْرِفةِ ، فإن لم يُوجَدْنَ أو خَفِىَ عَلَيْهِنَّ ، انْتُظِرَ عليها تِسْعَةُ أشهُرٍ غالبُ مُدَّةِ الحَمْلِ . وذكَرَ القاضى روايةً

الإنصاف

بائِنًا . يعْنِى فى المَسْأَلَتَيْن . أمَّا المسْأَلَةُ الأُولَى ، فالصَّحيحُ مِنَ المذهبِ ، أنَّه يَحْرُمُ وَطْؤُها منذُ حلَف . قدَّمه فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « الفُروعِ » . وجزَم به فى « المُنَوِّرِ » . وعنه ، لا يحْرُمُ وَطْؤُها عَقِيبَ اليَمِينِ ، ما لم يظْهَرْ بها حَمْلٌ . قدَّمه فى « المُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » . وهو ظاهِرُ كلامِه فى « الوَجيزِ » ؛ فإنَّه ما ذكَر التَّحْريمَ إلَّا فى المَسْأَلَةِ الثَّانيةِ . وأمَّا المسْأَلَةُ الثَّانيةُ ، فالصَّحيحُ مِنَ المذهبِ ، أنَّه يَحْرُمُ وَطْؤُها . قال فى « الرِّعايتَيْن » ، و « الفُروعِ » : يَحْرُمُ الوَطْءُ على الأصحِّ حتى يظْهَرَ حَمْلٌ ، أو تُسْتَبْرَأَ ، أو تَزُولَ الرِّيبَةُ . وجزَم به فى « المُحَرَّرِ » ، و « الوَجيزِ » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « المُنَوِّرِ » ، و « النَّظْمِ » . وعنه ، لا يحْرُمُ الوَطْءُ . ذكَرَها أبو الخَطَّابِ .

(١) فى م : « الخطاب » .

الشرح الكبير

أُخْرَى ، أنها تُسْتَبْرأُ بثلاثةِ قُرُوءٍ ؛ لأنَّه اسْتِبْراءُ الحُرَّةِ . وهو أحَدُ الوَجْهَيْنِ لأصحابِ الشافعيِّ . قال شيْخُنا[1] : والصَّحيحُ ما ذكَرْناه ؛ لأنَّ المقْصودَ معرفةُ بَراءَةِ رَحِمِها ، وهو يَحْصُلُ بحَيْضةٍ ؛ بدليلِ قولِه عليه السلامُ : « لَا تُوطَأُ حَامِلٌ حَتَّى تَضَعَ ، وَلَا حَائِلٌ حَتَّى تُسْتَبْرَأَ بِحَيْضَةٍ »[2] . يعنى : تُعْلَمَ بَراءتُها من الحمْلِ بحيضةٍ . ولأنَّ ما تُعْلَمُ به البَراءةُ فى حقِّ الأمَةِ والحُرَّةِ واحدٌ ؛ لأنَّه أمْرٌ حَقِيقىٌّ لا يَخْتلفُ بالرِّقِّ والحُرِّيَّةِ . وأمَّا العِدَّةُ ، ففيها نوعُ تَعَبُّدٍ لا يَجوزُ أنْ يُعَدَّى بالقِياسِ . وهل يُعْتَدُّ بالاسْتِبْراءِ قبلَ عَقْدِ اليَمِينِ ، أو بالحَيْضَةِ التى حَلَفَ فيها ؟ على

الإنصاف

تنبيهان ؛ أحدُهما ، مفهومُ قولِه : إنْ كان بائنًا . أنَّه لو كان رَجْعِيًّا ، لا يحْرُمُ الوَطْءُ . وهو صحيحٌ . وهو المذهبُ . نصَّ عليه . وعليه جماهيرُ الأصحابِ . وجزَم به فى « الوَجيزِ » وغيرِه . وقدَّمه فى « الفُروعِ » وغيرِه . واخْتارَ القاضى التَّحْريمَ أيضًا ، ولو كان رَجْعِيًّا ؛ سواءٌ قُلْنا : الرَّجْعِيَّةُ مُباحَةٌ ، أو مُحَرَّمَةٌ .

الثَّانى ، قولُه : ويحْرُمُ وَطْؤُها قبلَ اسْتِبْرائِها . الصَّحيحُ مِنَ المذهبِ ، أنَّ الاسْتِبْراءَ يحْصُلُ بحَيْضَةٍ موْجودَةٍ ، أو مُسْتَقْبَلَةٍ ، أو ماضِيَةٍ لم يطَأْ بعدَها . صحَّحه المُصَنِّفُ وغيرُه . وجزَم به فى « المُحَرَّرِ » وغيرِه . وقدَّمه فى « الشَّرْحِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الفُروعِ » . وعنه ، تُسْتَبْرَأُ بثَلاثَةِ أقْراءٍ . ذكَرَها القاضى ، ومَن بعدَه . وقيل : لا يحْصُلُ الاسْتِبْراءُ بحَيْضَةٍ موْجُودَةٍ ، ولا ماضِيَةٍ . وذكَره فى « التَّرْغيبِ » ، عن أصحابِنا .

فوائد ؛ إحْداها ، لو قال : إذا حَمَلْتِ فأنتِ طالِقٌ . لم يقَعْ إلَّا بحَمْلٍ

---

(1) فى : المغنى ١٠/٤٥٨ .

(2) تقدم تخريجه فى ٢/٣٩٠ .

المقنع وَإِنْ قَالَ : إِنْ كُنْتِ حَامِلًا بِذَكَرٍ فَأَنْتِ طَالِقٌ وَاحِدَةً ، وَإِنْ كُنْتِ

الشرح الكبير وَجْهَيْن ؛ أَصَحُّهما ، الاعْتِدادُ به ؛ لأنَّه يَحْصُلُ به ما يَحْصُلُ بالاسْتِبْراءِ بعدَ اليَمينِ . والثَّانى ، لا يُعْتَدُّ به ؛ لأنَّ الاسْتِبْراءَ لا يتقَدَّمُ على سَبَبِه ، ولأنَّه لا يُعْتَدُّ به فى اسْتِبْراءِ الأمَةِ المَمْلُوكةِ . قال أحمدُ : إذا قال لامرأتِه : إذا حَبِلْتِ [١٥/٧ ظ] فأنتِ طالقٌ . يَطَؤُها فى كلِّ طُهْرٍ مرَّةً[1] . يعنى إذا حاضَتْ ثم طَهُرَتْ حلَّ وَطْؤُها ؛ لأنَّ الحَيْضَ عَلَمٌ على بَراءَتِها من الحَمْلِ ، ووَطْؤُها سَبَبٌ له ، فإذا وَطِئَها اعْتَزَلَها ؛ لاحْتمالِ أن تكونَ قد حَمَلَتْ مِن وَطْئِه فطَلُقَتْ به .

٣٥٧١ – مسألة : (وإذا قال : إنْ كُنْتِ حَامِلًا بِذَكَرٍ فأنتِ طالقٌ

الإنصاف مُتَجدِّدٍ . هذا المذهبُ ، وعليه الأصحابُ ، وجزَمُوا به ؛ منهم صاحِبُ « الرِّعايتَيْن » ، و « الفُروعِ » ، وغيرُهم . واخْتارَه فى « المُحَرَّرِ » . لكِنْ قدَّم أنَّها إذا بانَتْ حامِلًا ، تَطْلُقُ فى ظاهِرِ كلامِه ، وتَبِعَه فى « الحاوِى » ، ولم يُعَرِّجْ على ذلك الأصحابُ ، بل جعَلُوه خطأً . فعلى المذهبِ ، لا يطَأُ حتى تحِيضَ ، ثم يطَأُ فى كلِّ طُهْرٍ مَرَّةً . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . قدَّمه فى « الرِّعايتَيْن » ، و « الفُروعِ » ، و « الحاوِى » . وعنه ، يجوزُ أكثرُ . وقال فى « المُحَرَّرِ » : وعندِى أنَّه لا يُمْنَعُ مِن قُربانِها مَرَّةً فى أوَّلِ مَرَّةٍ . وقال فى « الرِّعايةِ الكُبْرى » : وقيل : هل يحْرُمُ وَطْؤُها فى كلِّ طُهْرٍ أكثرَ مِن مَرَّةٍ ؟ [٨٤/٣و] على رِوايتَيْن .

الثَّانيةُ ، قوْله : وإنْ قال : إنْ كُنْتِ حامِلًا بذَكَرٍ فأَنْتِ طالِقٌ واحِدَةً ، وإنْ كُنْتِ حامِلًا بأُنْثَى فأَنْتِ طالِقٌ طَلْقَتَيْن . فوَلَدَتْ ذَكَرًا وأُنْثَى ، طَلُقَتْ ثَلاثًا . بلا نِزاعٍ .

---

(١) سقط من : الأصل .

المقنع

حَامِلًا بِأُنْثَى فَأَنْتِ طَالِقٌ اثْنَتَيْنِ . فَوَلَدَتْ ذَكَرًا وَأُنْثَى، طَلُقَتْ ثَلَاثًا . وَلَوْ كَانَ مَكَانَ قَوْلِهِ : إِنْ كُنْتِ حَامِلًا . إِنْ كَانَ حَمْلُكِ . لَمْ تَطْلُقْ إِذَا كَانَتْ حَامِلًا بِهِمَا .

الشرح الكبير

واحدةً ، وإن كُنْتِ حَامِلًا بِأُنْثَى فأنتِ طالقٌ اثْنَتَيْنِ . فَوَلَدَتْ ذَكَرًا وَأُنْثَى ، طَلُقَتْ ثَلاثًا) لوُجُودِ الصِّفَةِ . ولو قال : إن كان حَمْلُكِ غلامًا فأنتِ طالقٌ واحدةً ، وإن كان حَمْلُكِ جاريةً فأنت طالقٌ اثْنَتَيْنِ . فولَدَتْ غُلامًا وجاريةً ، لم تطْلُقْ ؛ لأنَّ حَمْلَها كلَّه ليس بغُلامٍ ولا جاريةٍ . ذكَرَه القاضى فى « المُجَرَّدِ » ، وأبو الخطَّابِ . وبه قال الشافعىُّ ، وأبو ثَوْرٍ ، وأصحابُ الرَّأْىِ . وقال القاضى فى « الجامعِ » : فى وُقوعِ الطَّلاقِ وَجْهانِ ؛ بِناءً على الرِّوايَتَيْن فى مَن حَلَفَ : لا لَبِسْتُ ثَوْبًا مِن غَزْلِها . فَلَبِسَ ثوبًا فيه مِن غَزْلِها .

الإنصاف

وإنْ وَلدتْ ذكَرًا ، فطَلْقَةٌ ، وإنْ وَلَدَتْ ذكَرَيْن ، فقَطَعَ فى « الرِّعايةِ الصُّغْرى » ، وتَبِعَه فى « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، أنَّها تَطْلُقُ طَلْقَتَيْن . وحكَاه فى « الرِّعايةِ الكُبْرى » وَجْهًا . وقيل : تَطْلُقُ طَلْقَةً فقطْ . قدَّمه فى « الرِّعايةِ الكُبْرى » . قلتُ : وهو الصَّوابُ . والقولُ بأنَّها تطْلُقُ طَلْقَتَيْن ضعيفٌ جِدًّا .

ولو كان مَكانَ قوله[1] : إنْ كُنْتِ حامِلًا[1] . إنْ كان حَمْلُكِ . لم تَطْلُقْ إذا كانتْ حامِلًا بهما . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ ، وعليه الجمهورُ ؛ منهم القاضى فى « المُجَرَّدِ » ، وأبو الخطَّاب . وجزَم به فى « الوَجيزِ » ، و « الفُروعِ » ، وغيرِهما . قال فى « القَواعِدِ الأُصُولِيَّةِ » : قال الأصحابُ : لا تَطْلُقُ . وعَلَّلُوه بأنَّ

---

(١) سقط من : الأصل ، ط .

المقنع

فَصْلٌ فِي تَعْلِيقِهِ بِالْوِلَادَةِ : إِذَا قَالَ : إِذَا وَلَدْتِ ذَكَرًا فَأَنْتِ طَالِقٌ وَاحِدَةً ، وَإِنْ وَلَدْتِ أُنْثَى فَأَنْتِ طَالِقٌ اثْنَتَيْنِ . فَوَلَدَتْ ذَكَرًا ثُمَّ أُنْثَى ، طَلُقَتْ بِالْأَوَّلِ ، وَبَانَتْ بِالثَّانِي وَلَمْ تَطْلُقْ بِهِ . ذَكَرَهُ أَبُو بَكْرٍ . وَقَالَ ابْنُ حَامِدٍ : تَطْلُقُ بِهِ .

الشرح الكبير

فصلٌ فى تعْليقِه بالوِلادةِ : (إذا قال : إنْ وَلَدْتِ ذَكَرًا فأنتِ طالقٌ واحدةً ، وإن وَلَدْتِ أُنْثَى فأنتِ طالقٌ اثْنَتَيْنِ . فوَلَدَتْ ذَكَرًا ثم أُنْثَى ، طَلُقَتْ بالأَوَّلِ ، وبانَتْ بالثَّانى و لم تَطْلُقْ به . ذكَرَه أبو بكرٍ) لأنَّ العِدَّةَ انْقَضَتْ بوَضْعِه ، فصادَفَها الطَّلاقُ ، فلم يَقَعْ ، كما لو قال : إذا مِتُّ فأنتِ

الإنصاف

حمْلَها ليسَ بذَكَرٍ ولا أُنْثَى ، بل بعضُه هكذا وبعضُه هكذا . انتهى . وقال القاضى فى « الجامعِ » : فى وُقوعِ الطَّلاقِ وَجْهان ؛ بِناءً على الرِّوايتَيْن فى مَن حلَف ، لا يلْبَسُ ثَوْبًا مِن غزْلِها ، فلَبِسَ ثوْبًا فيه مِن غزْلِها . الثَّالثةُ ، يسْتَحِقُّ الذَّكَرُ والأُنْثَى الوَصِيَّةَ فى المَسْأَلَةِ الأُولَى ، ولا يَسْتَحِقَّان فى المسْأَلَةِ الثَّانيةِ ؛ بأنْ يقولَ فى الأُولَى : إنْ كُنْتِ حامِلًا بذَكَرٍ فله مِائَةٌ ، وإنْ كُنْتِ حامِلًا بأُنْثَى فلها مِائَتان . فوَلَدَتْ ذكرًا وأُنْثَى ، اسْتَحَقَّ كُلُّ واحدٍ وَصِيَّته . ويقولُ فى الثَّانيةِ : إنْ كان حَمْلُكِ ذكرًا ، فله مِائَةٌ ، وإنْ كان أُنْثَى ، فله مِائَتان . فوَلَدَتْ ذكرًا وأُنْثَى ، لم يَسْتَحِقَّا شيئًا مِنَ الوَصِيَّةِ .

قوله ، فى تَعْلِيقِه بالوِلادَةِ : إذا قال : إنْ وَلَدْتِ ذَكَرًا فأنْتِ طالِقٌ واحِدَةً ، وإنْ وَلَدْتِ أُنْثَى فأنْتِ طالِقٌ اثْنَتَيْن . فوَلَدَتْ ذَكَرًا ثم أُنْثَى ، طَلُقَتْ بالأَوَّلِ ، وبانَتْ بالثَّانِى و لم تَطْلُقْ به ، ذكَرَه أبو بَكْرٍ . وهو المذهبُ . قال المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ ، وابنُ مُنَجَّى فى « شَرْحِه » : وهو الصَّحيحُ . قال ابنُ رَجَبٍ فى « قَواعِدِه » : وعليه

طالقٌ . وهذا قولُ الشافعيِّ ، وأصحابِ الرَّأْيِ . وحُكِيَ عن ابنِ حامدٍ ، أنَّها تَطْلُقُ ؛ لأنَّ زمنَ البَيْنُونَةِ زَمَنُ الوُقوعِ ، فلا تَنافِيَ بينَهما . والصَّحِيحُ الأوَّلُ ؛ لِما ذَكَرْنا . وقد نَصَّ أحمدُ فى مَن قال : أنتِ طالقٌ مع مَوْتِى .

أصحابُنا . قال فى « النُّكَتِ » : وعليه أكثرُ الأصحابِ . قلتُ : منهم أبو بَكْرٍ ، وأبو حَفْصٍ ، والقاضى ، وأصحابُه ، والمُصَنِّفُ . وجزَم به فى « الوَجيزِ » وغيرِه . وصحَّحه فى « الخُلاصةِ » وغيرِه . وقدَّمه فى « المُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « الفُروعِ » ، وغيرِهم . وقال ابنُ حامدٍ : تَطْلُقُ به . يعْنِى بالثَّانى أيضًا . قال فى « مُنْتَخَبِ الشِّيرازِىِّ » : وأوْمأَ إليه الإمامُ أحمدُ ، رَحِمَه اللهُ . وأطْلَقَهما فى « الهِدايةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » . ونقَل أبو بَكْرٍ ، هى وِلادَةٌ واحِدَةٌ . قال أبو بَكْرٍ فى « زادِ المُسافِرِ » : وفيها نظَرٌ . ونقَل ابنُ مَنْصُورٍ ، هذا على نِيَّةِ الرَّجُلِ إذا أرادَ بذلك تَطْليقةً ، وإنَّما أرادَ وِلادَةً واحِدَةً . وأنْكَرَ قوْلَ سُفْيانَ : إنَّه يقَعُ عليها بالأوَّلِ ما عُلِّقَ به ، وتَبِينُ بالثَّانى ولا تَطْلُقُ به . كما قالَه الأصحابُ . قال ابنُ رَجَبٍ فى « القَواعِدِ » : ورِوايَةُ ابنِ مَنْصُورٍ أصحُّ ، وهو المَنْصوصُ . واخْتارَه الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، رَحِمَه اللهُ ؛ لأنَّ الحالِفَ إنَّما حلَف على حَمْلٍ واحِدٍ ووِلادَةٍ واحِدَةٍ ، والغالِبُ أنْ لا يكونَ إلَّا وَلَدًا واحِدًا ، لكِنَّه لمَّا كان ذَكَرًا مَرَّةً ، وأُنْثَى أُخْرَى ، نوَّعَ التَّعْليقَ عليه ؛ فإذا وَلَدَتْ هذا الحَمْلَ ذكَرًا وأُنْثَى ، لم يقَعْ به المُعَلَّقُ بالذَّكَرِ والأُنْثَى جميعًا ، بل المُعَلَّقُ بأحَدِهما فقطْ ؛ لأنَّه لم يقْصِدْ إلَّا إيقاعَ أحَدِ الطَّلاقَيْن ، وإنَّما ردَّدَه[1] لتَرَدُّدِ كَوْنِ المَوْلودِ ذكَرًا أو أُنْثَى ، ويَنْبَغِى أنْ يقَعَ أكثرُ الطَّلاقَيْن إذا كان القَصْدُ تَطْليقَها بهذا الوَضْعِ ؛ سواءٌ كان ذكَرًا أو أُنْثَى ، لكِنَّه أوْقَعَ بوِلادَةِ أحَدِهما

(1) فى ط : « رده » .

الشرح الكبير أنَّها لا تَطْلُقُ . فهذا أوْلَى . فإن وَلَدَتْهُما دَفْعةً واحدةً ، طَلُقَتْ ثلاثًا ؛ لوُجودِ الشَّرْطَيْنِ .

الإنصاف أكثرَ مِنَ الآخرِ ، فيقَعُ به أكثرُ المُعَلَّقَيْن . انتهى . ذكَرَه فى « القاعِدَةِ التَّاسِعَةَ عَشْرَةَ بعدَ المِائَةِ » .

تنبيهان ؛ أحدُهما ، ظاهِرُ كلامِ ابنِ حامِدٍ ، أنَّه لا عِدَّةَ عليها بعدَ وَضْعِ الثَّانى . وصرَّح النَّاظِمُ فى حِكايَةِ قَوْلِ ابنِ حامدٍ ، أنَّها بوَضْعِ الحَمْلِ الثَّانى تَطْلُقُ ، وتَنْقَضِى به العِدَّةُ . وصرَّح به فى « الرِّعايتَيْن » وغيرِهما . وهو يدُلُّ على ضَعْفِ هذا القَوْلِ ؛ لأنَّ كلَّ طَلاقٍ لابُدَّ له مِن عِدَّةٍ مُتَعَقِّبَةٍ ، وعلى هذا يُعايَى بها ؛ فيُقالُ ، على أصْلِنا : طَلاقٌ بعدَ الدُّخولِ ولا مانِعَ ، والزَّوْجان مُكَلَّفان ، لا عِدَّةَ فيه . ويُعايَى بها مِن وَجْهٍ آخَرَ ؛ فيقالُ : طَلاقٌ بلا عِوَضٍ دُونَ الثَّلاثِ بعدَ الدُّخولِ فى نِكاحٍ صحيحٍ ، لا رَجْعَةَ فيه . وقد يُقالُ : عِدَّةٌ بعدَ الطَّلاقِ تَسْبِقُ البَيْنُونَةَ . فلم تَخْلُ مِن عِدَّةٍ مُتَعَيِّنَةٍ ؛ إمَّا حقِيقَةً أو حُكْمًا . وبهذا قال ابنُ الجَوْزِىِّ ، فى حِكايَةِ قَوْلِ ابنِ حامِدٍ : تَطْلُقُ الثَّالثةَ لقُرْبِ زَمانِ البَيْنُونَةِ ، والوُقوعِ . فلم يجْعَلْ زَمانَها زَمانَها . ذكَر ذلك فى « النُّكَتِ » .

الثَّانى ، قولُه : فوَلَدَتْ ذكَرًا ثم أُنْثَى . احْتِرازًا ممَّا إذا وَلَدَتْهما معًا ، فإنَّها تَطْلُقُ ثلاثًا والحالَةُ هذه . بلا نِزاعٍ أعْلَمُه ، غيرَ الشَّيْخِ تَقِيِّ الدِّينِ ، رَحِمَه اللهُ ، ومَن تَبِعَه . ومُرادُه أيضًا ، أنْ لا يكونَ بينَ الوَلَدَيْن سِتَّةُ أشْهُرٍ فأكثرُ ، فإنْ كان بينَهما سِتَّةُ أشْهُرٍ فأكثرُ ، فالثَّانى حَمْلٌ مُسْتَأْنَفٌ بلا خِلافٍ بينَ الأُمَّةِ ، فلا يُمْكِنُ أنْ تحْبَلَ بوَلَدٍ بعدَ وَلَدٍ . قالَه القاضى فى « الخِلافِ » وغيرِه ، فى الحامِلِ لا تحِيضُ ، وفى الطَّلاقِ به الوَجْهان إلَّا أنْ يقولَ : لا تنْقَضِى به عِدَّةٌ . فيقَعُ الثَّلاثُ . وكذا فى أصحِّ الوَجْهَيْن إنْ ألْحَقْناه به لثُبوتِ وَطْئِه به ، فتَثْبُتُ الرَّجْعَةُ ، على أصحِّ الرِّوايتَيْن فيها .

المقنع

وَإِنْ أَشْكَلَ كَيْفِيَّةُ وَضْعِهِمَا ، وَقَعَتْ وَاحِدَةٌ ، [٢٣٥ظ] بِيَقِينٍ ، وَلَغَا مَا زَادَ . وَقَالَ الْقَاضِى : قِيَاسُ الْمَذْهَبِ أَنْ يُقْرَعَ بَيْنَهُمَا .

الشرح الكبير

٣٥٧٢ – مسألة : (فَإِنْ أَشْكَلَ كَيفِيَّةُ وَضْعِهِما ، وَقَعَتْ واحدةٌ بيَقِينٍ ، وَلَغَا مَا زَادَ) فَلَا تَلْزَمُهُ الثَّانِيَةُ ؛ لأنه مَشْكُوكٌ فِيهِ ، والوَرَعُ أنْ يَلْتَزِمَهُمَا . وهذا قولُ الشافعيِّ ، وأصحاب الرَّأْيِ . (وقال القاضى : قِياسُ المذهبِ أن يُقْرَعَ بينَهما) لأنَّه يَحْتَمِلُ كُلُّ واحدٍ[1] منهما احْتِمالًا مُساوِيًا للآخَرِ[2] ، فيُقْرَعُ بينَهما ، كما لو أعْتَقَ أحَدَ[3] عَبْدَيْه مُعَيَّنًا[4] ، ثم

الإنصاف

واخْتارَ فى « التَّرْغيبِ » أنَّ الحَمْلَ لا يدُلُّ على الوَطْءِ [٨٤/٣ظ] المُحَصِّلِ للرَّجْعَةِ .

قوله : وإنْ أشْكَلَ كيفِيَّةُ وَضْعِهما ، وَقَعَتْ واحِدَةً بيَقِينٍ ، وَلَغَا ما زادَ . وهو المذهبُ . قال فى « القَواعِدِ الفِقْهِيَّةِ » : هذا أظْهَرُ . قال فى « النُّكَتِ » : وهو أصحُّ . وجزَم به فى « الوَجيزِ » وغيرِه . وقدَّمه فى « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الخُلاصةِ » ، و « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، ونَصَراه ، و « المُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، وغيرِهم . وقال القاضى : قياسُ المذهبِ أنْ يُقْرَعَ بينهما . قال فى « مُنْتَخَبِ الشِّيرازِىِّ » : أَوْمَأَ إليه الإمامُ أحمدُ ، رَحِمَه اللهُ . قال فى « الفُروعِ » : وهو أظْهَرُ . وجزَم به فى « المُنَوِّرِ » . واخْتارَه ابنُ عَقِيلٍ . قال فى « القَواعِدِ » : ومأْخَذُ الخِلافِ ، أنَّ

---

(١) فى م : « واحدة » .
(٢) فى م : « للأخرى » .
(٣) سقط من : م .
(٤) فى م : « معا » .

الشرح الكبير

نَسِيَه . فإن قَالَ : إن كان أوَّلُ ما تَلِدِينَ ذَكَرًا فأنتِ طالقٌ واحدةً ، وإن كان أُنْثَى فأنتِ طالقٌ اثْنَتَيْنِ . فوَلَدَتْهما دَفْعةً واحدةً ، لم يَقَعْ بها شيءٌ ؛ لأنَّه لا أوَّلَ فيهما ، فلم تُوجَدِ الصِّفَةُ . وإن وَلَدَتْهما دَفْعَتَيْنِ ، طَلُقَتْ

الإنصاف

القُرْعَةَ لا مدْخَلَ لها فى إلْحاقِ الطَّلاقِ لأجْلِ الأعْيانِ المُشْتَبِهَةِ ، فمَن قال بالقُرْعَةِ هنا ، جعَل التَّعْيِينَ إحْدَى الصِّفَتَيْن ، وجعَل وُقوعَ الطَّلاقِ لازِمًا لذلك ، ومَن منَعَها نظَرَ إلى أنَّ القَصْدَ بها هنا هو اللَّازِمُ ، وهو الوُقوعُ ، ولا مدْخَلَ للقُرْعَةِ فيه ، وهو الأظْهَرُ . انتهى .

فائدتان ؛ إحْداهما ، إذا قال : إنْ وَلَدْتِ فأنتِ طالِقٌ . فألْقَتْ ما تصِيرُ به الأمَةُ أمَّ وَلَدٍ ، طَلُقَتْ ، وإلَّا فلا . فإنْ قالتْ : قد وَلَدْتُ . فأنْكَرَ ، كان القوْلُ قوْلَه . قال القاضى ، وأصحابُه : هذا إنْ لم يُقِرَّ بالحَمْلِ . وإنْ شَهِدَ النِّساءُ بما قالتْ ، طَلُقَتْ . ذكَرَه القاضى ، وأصحابُه ، وقالوا : هذا ظاهِرُ كلامِه . قال فى « القَواعِدِ » : المَشْهورُ الوُقوعُ . وجزَم به القاضى فى « خِلافِه » ، وتَبِعَه الشَّريفُ أبو جَعْفَرٍ ، وأبو المَواهِبِ العُكْبَرِىُّ[1] ، وأبو الخَطَّابِ ، والأكْثَرون . وقيل : تَطْلُقُ إذا كان مِثْلُها يَلِدُ . ذكَره فى « الرِّعايةِ » . وقال فى « المُحَرَّرِ » : ويتَخرَّجُ أنْ لا تَطْلُقَ حتى يشْهَدَ مَن يثْبُتُ ابْتِداءُ الطَّلاقِ بشَهادَتِه ، كمَن حلَف بالطَّلاقِ ما غصَب ، أو لا غصَب كذا ، ثم ثبَت عليه الغَصْبُ برَجُلٍ وامْرأتَيْن ، أو شاهِدٍ ويَمِينٍ ، لم تَطْلُقْ . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . وذكَرَه فى « الفُصولِ » ، و « المُنْتَخَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « المُغْنِى » . وقدَّمه فى « الفُروعِ » وغيرِه . وجزَم به القاضى فى « المُجَرَّدِ » وغيرِه . وقيل : تَطْلُقُ . واخْتارَه ابنُ

(١) هو الحسن بن محمد العكبرى ، أبو المواهب ، أحد الفقهاء الأكابر ، وله تصانيف فى المذهب ، وهو من أصحاب القاضى أبى يعلى القدماء ، له « رءوس المسائل » . انتخبه من كتاب « الخلاف الكبير » . توفى سنة تسع وثلاثين وأربعمائة . ذيل طبقات الحنابلة ١/١٧١ ، ١٧٢ .

المقنع

وَلَا فَرْقَ بَيْنَ أَنْ تَلِدَهُ حَيًّا أَوْ مَيِّتًا .

الشرح الكبير

بالأوَّلِ ، وبانَتْ بالثَّانى ، ولم تَطْلُقْ به إلَّا على قولِ ابنِ حامدٍ ، وقد ذَكَرْناه .

٣٥٧٣ – مسألة : (وَلَا فَرْقَ بَيْنَ أَنْ تَلِدَهُ حَيًّا أو مَيِّتًا) لأنَّ الشَّرْطَ وِلادَةُ ذَكَرٍ أو أُنْثَى ، وقد وُجِدَ ، ولأنَّ العِدَّةَ تَنْقَضِى به ، وتَصِيرُ به الجارِيَةُ أُمَّ وَلَدٍ ، كذلك هذا .

فصل : إذا قال : إن كنتِ حامِلًا بغُلامٍ فأنتِ طالقٌ واحدةً ، وإن وَلَدْتِ أُنْثَى فأنتِ طالقٌ [١٦/٧ و] اثْنَتَيْنِ . فوَلَدَتْ غُلامًا كانت حامِلًا به

الإنصاف

عَبْدُوسٍ فى « تَذْكِرَتِه » ، والسَّامَرِّىُّ . وأَطْلَقَهما فى « المُحَـرَّرِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » . وقال المَجْدُ فى « شَرْحِه » : عندِى أنَّ قِياسَ قَوْلِ مَن عفَا عن الجاهِلِ والنَّاسِى فى الطَّلاقِ ، أنْ لا يُحْكَمَ عليه به ولو ثبَت الغَصْبُ برَجُلَيْن . ذكَره فى « القاعِدَةِ الثَّالثةِ والثَّلاثِين بعدَ المِائَةِ » . [(١)]وحَكاهما القاضى فى « خِلافِه » ، فى كتابِ القَطْعِ فى السَّرِقَةِ ، رِوايتَيْن[(١)] .

الثَّانيةُ ، لو قال : كلَّما وَلَدْتِ وَلَدًا ، فأنتِ طالِقٌ . فوَلَدَتْ ثلاثَةً معًا ، طَلُقَتْ ثلاثًا ، وإنْ وَلَدَتْهم مُتَعاقِبِينَ ، طَلُقَتْ بالأَوَّلِ وانْقَضَتِ العِدَّةُ بالثَّانى ، ولا تَطْلُقُ . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . وقال ابنُ حامِدٍ : تَطْلُقُ به . كما تقدَّم عنه فى قَوْلِه : إنْ وَلَدْتِ . ولو قال : أنتِ طالِقٌ مع انْقِضاءِ عِدَّتِكِ . لم تَطْلُقْ ، وإنْ لم يقُلْ : وَلَدًا . بل قال : كلَّما وَلَدْتِ فأنتِ طالِقٌ . فكذلك عندَ أبى الخَطَّابِ . وقدَّمه فى « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » . واخْتارَ فى « المُحَرَّرِ » أنَّها تَطْلُقُ واحِدةً . [(١)]قلتُ : وهو الصَّوابُ[(١)] . وأَطْلَقَهما فى « الفُروعِ » .

(١ – ١) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

وقْتَ اليَمِينِ ، تَبَيَّنَّا أنَّها طَلُقَتْ واحدةً حِينَ حَلَفَ ، وانْقَضَتْ عدَّتُها بوَضْعِهِ . وإن وَلَدَتْ أُنْثَى ، طَلُقَتْ بولادَتِها طَلْقَتَيْنِ ، واعْتَدَّتْ بالقُرُوءِ . وإن وَلَدَتْ غُلامًا وجارِيَةً ، وكان الغُلامُ أوَّلَهما وِلادةً ، تَبَيَّنَّا أنَّها طَلُقَتْ واحدةً ، (١وبانَتْ بوضعِ الجاريةِ ، ولم تَطْلُقْ بها(٢) ، إلَّا على قولِ ابنِ حامدٍ . وإن كانتِ الجارِيَةُ وُلِدَتْ أوَّلًا ، طَلُقَتْ ثلاثًا ؛ واحدةً١) بحَمْلِ الغُلامِ ، واثْنَتَيْنِ بوِلادَةِ الجارِيةِ ، وانْقَضَتْ عِدَّتُها بوضْعِ الغُلامِ .

فصل : فإن كان له أرْبَعُ نِسْوَةٍ فقال : كلَّما وَلَدَتْ واحدةٌ مِنْكُنَّ فَضَرائِرُها طوالِقُ . فوَلَدْنَ(٣) دَفْعَةً واحدةً ، طَلُقْنَ كلُّهنَّ ثلاثًا ثلاثًا . وإن وَلَدْنَ فى دَفَعاتٍ ، وَقَعَ بضَرائِرِ الأُولَى طَلْقَةٌ طَلْقةٌ ، فإذا وَلَدَتِ الثَّانيةُ بانَتْ بوضْعِ الوَلَدِ ، ولم تَطْلُقْ . وهل يَطْلُقُ سائِرُهُنَّ ؟ فيه احْتِمالانِ ؛ أحدُهما ، لا يقَعُ بهِنَّ طلاقٌ ؛ لأنَّها لمَّا انْقَضَتْ عِدَّتُها بانَتْ ، فلم يَبْقَيْنَ ضرائرَها ، والزَّوْجُ إنَّما عَلَّقَ (٤على وِلادَتِها٤) طَلاقَ ضَرائِرِها . والوَجْهُ الثَّانى ، يَقَعُ بكُلِّ واحدةٍ طَلْقَةٌ(٥) ؛ لأنَّهُنَّ ضَرائِرُها فى حالِ وِلادَتِها . فعلى هذا ، يَقَعُ بكلِّ واحدةٍ من اللَّتَيْنِ لم يَلِدْنَ طَلْقتانِ طَلْقتانِ ، وتَبِينُ هذه ، وتَقَعُ بالوَالدَةِ الأُولَى طَلْقَةٌ ، فإذا وَلَدَتِ الثَّالثةُ بانَتْ . وفى وُقوعِ الطَّلاقِ بالباقِيَتَيْنِ

الإنصاف ....

(١ - ١) سقط من : الأصل .

(٢) فى م : « بهما » . والمثبت كما فى المغنى ١٠/٤٥٩ .

(٣) فى الأصل : « فولدت » .

(٤ - ٤) فى م : « بولادتها » .

(٥) بعدها فى م : « طلقة » .

الشرح الكبير

وَجْهانِ ؛ فإذا قُلْنا : يَقَعُ بهنَّ . طَلُقَتِ الرَّابعةُ ثلاثًا ، والأُولى طَلْقَتَيْن ، وبانَتِ الثَّانيةُ والثَّالثةُ ، وليس فيهنَّ مَنْ له رَجْعَتُها إلَّا الأُولَى ، ما لم تَنْقَضِ عِدَّتُها ، وإذا وَلَدَتِ الرَّابعةُ لم تَطْلُقْ واحدةٌ مِنْهُنَّ ، وتَنْقَضِى عِدَّتُها بذلك . وإن قال : كلَّما وَلَدَتْ واحدةٌ مِنكُنَّ فسائرُكُنَّ طَوالِقُ . أو : فباقِيكُنَّ طَوالِقُ . فكلَّما وَلَدَتْ واحدةٌ منْهُنَّ وقَعَ بباقِيهِنَّ طَلْقَةٌ طلقةٌ[1] ، وتَبِينُ الوالِدَةُ بوَضْعِ وَلَدِها إلَّا الأُولَى . والفَرْقُ بينَ هذه وبينَ التى قبلَها ، أنَّ الثَّانيةَ والثَّالثةَ يَقعُ الطَّلاقُ بباقِيهِنَّ بوِلادَتِهما هٰهُنا ، وفى الأُولَى لا يَقَعُ ؛ لأنَّهُنَّ لم يَبْقَيْنَ ضَرائِرَها ، وهٰهُنا لم يُعَلِّقْه بذلك . وإن قال : كلَّما وَلَدَتْ واحدةٌ مِنْكُنَّ فأنْتُنَّ طوالِقُ . فكذلك ، إلَّا أنَّه لا يَقَعُ على الأُولَى طلقةٌ بولادتِها ، فإنْ كانتِ الثَّانيةُ حامِلًا باثْنَيْنِ ، فوضَعَتِ الأَوَّلَ منهما ، وقَعَ بكُلٍّ واحدةٍ من ضَرائِرِها طَلْقَةٌ فى المسائلِ كلِّها ، ووَقَعَ بها طَلْقَةٌ فى المسألةِ الثَّالثةِ . وإذا وضَعتِ الثَّالثةُ أو كانتْ حامِلًا باثْنَيْن ، فكذلك ، فتَطْلُقُ الرَّابعةُ[2] ، وتَطْلُقُ كلُّ واحدةٍ مِن الوَالِدَاتِ طَلْقَتَيْن فى المسألَتَيْن الأُولَيَيْنِ ، وثلاثًا ثلاثًا فى المسألةِ الثَّالثةِ ، ثم كلَّما وضَعتْ واحدةٌ مِنهنَّ تَمامَ حَمْلِهَا ، انْقَضَتْ به عِدَّتُها . قال القاضى : إذا كانتْ له زَوْجتانِ ، فقال : كلَّما وَلَدَتْ واحدةٌ منكما فأنْتُما طَالقتانِ . فوَلَدَتْ [١٦/٧ ظ] إحْداهما يومَ الخميسِ ، طَلُقَتا جميعًا ، ثم وَلَدَتِ الثَّانيةُ يومَ الجُمُعَةِ ، بانَتْ ،

الإنصاف ....

(١) سقط من : الأصل .

(٢) بعده فى المغنى ٤٦١/١٠ : « ثلاثا » .

المقنع **فَصْلٌ فِى تَعْلِيقِهِ بِالطَّلَاقِ** : إِذَا قَالَ : إِذَا طَلَّقْتُكِ فَأَنْتِ طَالِقٌ .

الشرح الكبير

وانْقَضَتْ عِدَّتُها ، ولم تطْلُقْ ، وطَلُقَتِ الأُولَى ثانيةً ، فإن كانتْ كلُّ واحدةٍ منهما حاملًا باثْنَيْنِ ، طَلُقَتا بوضعِ الثَّانيةِ طَلْقةً طَلْقَةً أيضًا ، ثم إذا وَلَدَتِ الأُولَى تمامَ حَمْلِها ، انقَضَتْ عِدَّتُها به ، وطَلُقَتِ الثانيةُ ثلاثًا ، فإذا وضَعَتِ الثَّانيةُ تَمامَ حَمْلِها ، انْقَضَتْ عِدَّتُها به .

فصلٌ فى تَعْليقِه بالطَّلاقِ : (إذا قال : إذا طَلَّقْتُكِ فأنتِ طالقٌ) ثم قال : أنتِ طالقٌ . وقعَتْ واحدةٌ بالمباشَرَةِ ، وأُخْرَى بالصِّفةِ إن كانت مَدْخُولًا بها ؛ لأنَّه جعلَ تَطْلِيقَها شَرْطًا لوُقوعِ طَلاقِها ، فإذا وُجِدَ الشَّرْطُ وقَعَ الطَّلاقُ ، وإن كانت غيرَ مدْخُولٍ بها ، بانَتْ بالأُولَى ، ولم تقَعِ الثَّانيةُ ؛ لأنَّها لا عِدَّةَ عليها ، ولا تُمْكِنُ رَجْعَتُها ، فلا يقَعُ طَلاقُها إلَّا بائنًا ، ولا يقَعُ الطَّلاقُ بالبائنِ . فإن قال : عَنَيْتُ بقوْلِى هذا ، أنَّكِ تكونِينَ طالقًا بما أوْقَعْتُه عليكِ ، ولم أُرِدْ [1]إيقاعَ طلاقٍ[1] سِوَى ما باشَرْتُكِ به . دُيِّنَ . وهل يُقْبَلُ فى الحُكْمِ ؟ يُخَرَّجُ على رِوايَتَيْنِ ؛ إحْداهما ، لا يُقْبَلُ . وهو مذهبُ الشافعىِّ ؛ لأنَّه خِلافُ الظَّاهرِ ، إذ الظَّاهرُ أنَّ هذا تعْلِيقٌ للطَّلاقِ بشَرْطِ الطَّلاقِ ، ولأنَّ إخْبارَه إيَّاها بوُقوعِ طَلاقِه بها لا فائِدَةَ فيه . والوَجْهُ الثانى ، يُقْبَلُ قولُه ؛ لأنَّه يَحْتَمِلُ ما قالَه ، فقُبِلَ ، كما لو قال : أنتِ طالقٌ أنتِ طالقٌ . وقال : أرَدْتُ بالثَّانى التَّأْكِيدَ . أو : إفْهامَها .

الإنصاف [2]قوله : وإذا قال : إذا طَلَّقْتُكِ فأنْتِ طالِقٌ . ثُمَّ قال : إنْ قُمْتِ فأنْتِ طالِقٌ[2] .

(١ - ١) فى م : « طلاقًا » .

(٢ - ٢) سقط من : الأصل .

المقنع

ثُمَّ قَالَ : إِنْ قُمْتِ فَأَنْتِ طَالِقٌ . فَقَامَتْ ، طَلُقَتْ طَلْقَتَيْنِ . وَإِنْ قَالَ : إِنْ قُمْتِ فَأَنْتِ طَالِقٌ . ثُمَّ قَالَ : إِذَا طَلَّقْتُكِ فَأَنْتِ طَالِقٌ . فَقَامَتْ ، طَلُقَتْ وَاحِدَةً .

الشرح الكبير

٣٥٧٤ – مسألة : (إذا قال : إذا طَلَّقْتُكِ فأنْتِ طَالِقٌ . ثم قال : إنْ قُمْتِ فأنْتِ طالقٌ . فقَامَتْ ، طَلُقَتْ) بقِيَامِها ، ثُمَّ طَلُقَتْ بالصِّفَةِ أُخْرَى ؛ لأنَّه قَدْ طَلَّقَها بعدَ عَقْدِ الصِّفَةِ ؛ لأنَّ الصِّفَةَ تطْلِيقَةٌ لَهَا ، وتَعْلِيقُه لِطَلاقِهَا بقِيَامِهَا إذا اتَّصلَ به الْقيامُ تَطْليقٌ لَهَا .

٣٥٧٥ – مسألة : (ولو قال) أوَّلًا : (إنْ قُمْتِ فأنْتِ طالقٌ . ثُمَّ قَالَ: إنْ طَلَّقْتُكِ فأنْتِ طالقٌ . فقَامَتْ ، طَلُقَتْ) بالْقِيامِ (واحِدَةً) ولَمْ تَطْلُقْ بتَعْلِيقِ الطَّلاقِ ؛ لأنَّه لم يُطَلِّقْهَا بَعْدَ ذلك ، لأنَّ هذا يَقْتَضِى ابْتِداءَ إيقاعٍ ، [1]وُقوعُ[1] الطَّلاقِ هـٰهُنا بالقيامِ ، إنَّما هو وُقوعٌ بصِفَةٍ سابقةٍ

الإنصاف

[2]فقامَتْ ، طَلُقَتْ طَلْقَتَيْن . بلا نِزاعٍ . وكذا لو نجزَه بعدَ التَّعْليقِ ؛ إذِ التَّعْلِيقُ مع وُجودِ الصِّفَةِ تعْليقٌ فى أصحِّ الوَجْهَيْن . قالَه فى « الرِّعايَةِ » ، و « الحاوِى » ، وغيرِهما . لكِنْ لو قال : عنَيْتُ بقَوْلِى هذا ، أنَّكِ تكُونِينَ طالِقًا بما أوْقَعْتُه عليكِ ، ولم أُرِدْ إيقاعَ طَلاقٍ سِوَى ما باشَرْتُكِ به . دُيِّنَ . وهل يُقْبَلُ فى الحُكْمِ ؟ على رِوايتَيْن . وأطْلَقهما فى « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الكافِى » ، و « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « الرِّعايةِ الكُبْرى » ، و « الفُروعِ » . قلتُ : الصَّوابُ أنَّه لا يُقْبَلُ ؛ لأنَّه خِلافُ الظَّاهِرِ ؛ إذِ الظَّاهِرُ أنَّ هذا تعْليقٌ للطَّلاقِ بِشَرْطِ الطَّلاقِ[2] .

(١ – ١) فى النسختين : « وقوعِ » . وانظر المبدع ٣٤٤/٧ . والكافى ٢٠٢/٣ .

(٢ – ٢) سقط من : الأصل .

المقنع

وَإِنْ قَالَ : إِنْ قُمْتِ فَأَنْتِ طَالِقٌ . ثُمَّ قَالَ : إِنْ وَقَعَ عَلَيْكِ طَلَاقِى فَأَنْتِ طَالِقٌ . فَقَامَتْ ، طَلُقَتْ طَلْقَتَيْنِ .

وَإِنْ قَالَ : كُلَّمَا طَلَّقْتُكِ فَأَنْتِ طَالِقٌ . ثُمَّ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ . طَلُقَتْ طَلْقَتَيْنِ .

الشرح الكبير

لعقْدِ الطَّلاقِ شَرْطًا .

٣٥٧٦ – مسألة : (ولو قال : إنْ قُمْتِ فأنْتِ طالقٌ . ثم قال : إن وَقعَ عَلَيْكِ طَلاقِى فأنْتِ طالقٌ . فقامَتْ ، طَلُقَتْ) بِالْقِيامِ ، ثُمَّ تطْلُقُ الثَّانِيَةَ بِوُقوعِ الطَّلاقِ عليها ، إنْ كَانَتْ مَدْخُولًا بِهَا ؛ لأنَّ الطَّلاقَ الوَاقِعَ بِهَا طَلاقُهُ ، فَقَدْ وُجِدَتِ الصِّفَةُ .

٣٥٧٧ – مسألة : (وإن قال : كُلَّما طَلَّقْتُكِ فأنْتِ طالقٌ) فهذا حَرْفٌ يَقْتَضِى التَّكْرارَ (فإذا قال) لها بعدَ ذلك[1] : (أنتِ طالقٌ . طَلُقَتْ طَلْقَتَيْنِ) إحْداهما بالمُباشَرَةِ ، [١٧/٧ و] والأُخْرَى بالصِّفَةِ . ولا تَقَعُ ثالِثَةٌ ؛ لأنَّ الثَّانيةَ لم تَقَعْ بإيقاعِه بعدَ عَقْدِ الصِّفَةِ ؛ لأنَّ قَوْلَه : كُلَّما طَلَّقْتُكِ . يَقْتَضِى : كلَّما أوْقَعْتُ عليكِ الطَّلاقَ . وهذا يَقْتَضِى تجْديدَ

الإنصاف

(٢و لم يُعَلِّلْ فى « الكافِى » بغيرِه٢) .

تنبيه : مُرادُه بقَوْلِه ، فى تعْليقِه بالطَّلاقِ : وإنْ قال : كلَّما طَلَّقْتُكِ فأنْتِ طالِقٌ . (٢ثم قال : أنتِ طالِقٌ٢) . طَلُقَتْ طَلْقتَيْن . إنْ كانتْ مدْخولًا بها ، وإنْ كانتْ غيرَ مدْخولٍ بها ، لم تَطْلُقِ الطَّلْقَةَ المعَلَّقَة .

---

(١) سقط من : م .

(٢ – ٢) سقط من : الأصل .

المقنع

وَإِنْ قَالَ : كُلَّمَا وَقَعَ عَلَيْكِ طَلَاقِى فَأَنْتِ طَالِقٌ . ثُمَّ وَقَعَ عَلَيْهَا طَلَاقُهُ بِمُبَاشَرَةٍ أَوْ سَبَبٍ ، طَلُقَتْ ثَلَاثًا .

الشرح الكبير

إيقاعِ طَلاقٍ بعدَ هذا القوْلِ ، وإنَّما وَقَعتِ الثَّانيةُ بهذا القَوْلِ . وإن قال لها بعدَ عَقْدِ الصِّفَةِ : إن خَرَجْتِ فأنتِ طالقٌ . فخَرَجَتْ ، طَلُقَتْ بالخُروجِ طَلْقةً ، وبالصِّفَةِ أُخرَى ؛ لأنَّه قد طَلَّقها ، ولم تَقَعِ الثَّالثةُ . فإن قال لها : كُلَّما أَوْقَعْتُ عليكِ طَلاقِى فأنْتِ طالقٌ . فهو كقَوْلِه : كُلَّما طَلَّقْتُكِ فأنتِ طالقٌ . وذكر القاضى فى هذه ، أنَّه إذا وَقَعَ عَليها طَلاقُه بصِفَةٍ عَقَدَها بعدَ قوْلِه : إذا أَوْقَعْتُ عليكِ طلاقًا فأنتِ طالقٌ . لم تَطْلُقْ ؛ لأنَّ ذلك ليس بإيقاعٍ منه . وهذا قولُ بعضِ أصحابِ الشافعىِّ . وفيه نَظَرٌ ؛ فإنَّه قد أَوْقَعَ الطَّلاقَ عليها بِشَرْطٍ ، فإذا وُجِدَ الشَّرْطُ فهو الموقِعُ للطَّلاقِ عليها ، فلا فَرْقَ بينَ هذا وبينَ قولِه : إذا طَلَّقْتُكِ فأنتِ طالقٌ .

٣٥٧٨ – مسألة : (وإن قال : كُلَّمَا وقَعَ عَلَيْكِ طَلاقِى فأنْتِ طَالقٌ . ثُمَّ وقَعَ عليها طَلاقُهُ بمُباشَرةٍ أَوْ سَبَبٍ) أَوْ بِصِفَةٍ عَقَدَها بَعْدَ ذلك أَوْ قَبْلَهُ (طَلُقَتْ ثلاثًا) لأنَّ الثَّانِيَةَ طَلْقَةٌ وَاقِعَةٌ عليها ، فتَقَعُ بِهَا الثَّالِثَةُ .

الإنصاف

ومُرادُه أيضًا بقوْلِه : كلَّما وقَع عليكِ طَلاقِى فأنتِ طالِقٌ . ثم وقَع عليها طَلاقُه بمُباشَرَةٍ أو سَبَبٍ ، طَلُقَتْ ثلاثًا . إذا وقَعتِ الأُولَى والثَّانيةُ رَجْعِيَّتَيْنِ . (١ولو قال : كلَّما أَوْقَعْتُ عليكِ طَلاقِى فأنْتِ طالِقٌ . فهو كقَوْلِه : كلَّما طَلَّقْتُكِ فأنْتِ طالِقٌ . على الصَّحيحِ وعليه جماهيرُ الأصحابِ . وقال القاضى : إنْ وقَع عليها طَلاقٌ بصِفَةٍ عقَدَها قبلَ هذه اليَمينِ أو بعدَها ، لم تَطْلُقْ غيرَه . وعلَّلَ بأنَّه لم١)

(١ – ١) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

فصل : فإن قال لها : إن خَرَجْتِ فأنتِ طالقٌ . ثم قال : كُلَّما وَقَعَ عليكِ طَلاقِى فأنتِ طالقٌ . ثُمَّ خرَجَتْ ، وَقَعَ عليها طَلْقَةٌ[1] بالخُروجِ ، ثم وَقَعَتْ عليها الثَّانِيَةُ بوُقُوعِ الأُولَى ، ثُمَّ وقَعتِ الثَّالثةُ بوُقوعِ الثَّانيةِ ؛ لأنَّ « كلَّما »[2] تقتَضِى التَّكْرارَ ، وقد عَقَدَ الصِّفَةَ بوُقوعِ الطَّلاقِ ، فكيفما وقَعَ يَقْتَضِى وُقوعَ أُخْرَى . ولو قال لها : إذا طَلَّقْتُكِ فأنتِ طالقٌ . ثم قال : إذا وقَعَ عليكِ طَلاقِى فأنتِ طالقٌ . ثم قال : أنتِ طالقٌ . طَلُقَتْ ثلاثًا ؛ واحدةً بالمُباشَرَةِ ، واثْنتَين بالصِّفَتَيْنِ ؛ لأنَّ تطْليقَه لها يَشْتَمِلُ على الصِّفَتَيْنِ ، هو تَطْلِيقٌ منه ، وهو وقوعُ طلاقِه ، ولأنَّه إذا قال : أنتِ طالقٌ . طَلُقَتْ بالمُباشَرَةِ واحدةً ، فتَطْلُقُ الثَّانيةَ بكَوْنِه طَلَّقَها ، وذلك طلاقٌ منه واقعٌ عليها ، فتَطْلُقُ به الثَّالثةَ . وهذا كلُّه فى المَدْخولِ بها . فأمَّا غيرُ المَدْخولِ بها ، فلا تَطْلُقُ إلَّا واحدةً فى جميعِ هذا . وهذا كلُّه مذهبُ الشافعىِّ ، وأصحابِ الرَّأْىِ ، ولا نَعلمُ فيه خِلافًا .

فصل : فإن قال : كُلَّما طَلَّقْتُك طَلاقًا أمْلِكُ فيه رَجعَتَكِ فأنتِ طالقٌ .

الإنصاف

(3)يوقِعُه ، وإنَّما هو وقَع . وقدَّمه فى « الرِّعايةِ » . قال المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ : وفيه نَظَرٌ . وقال فى « المُسْتَوْعِبِ » : وعندِى أنَّ حُكْمَ ما يقَعُ عليها بصِفَةٍ عقَدَها قبلَ هذه اليَمِينِ ، كما قال ، وحُكْمَ ما يقَعُ عليها بصِفَةٍ عقَدَها بعدَ هذه اليمينِ ، حُكْمُ طَلاقِه المُنْجزِ . انتهى(3) .

---

(1) فى الأصل : « طلاقه » .

(2) فى م : « كما » .

(3 - 3) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

ثم قال : أنتِ طالقٌ . طَلُقتِ اثْنَتَيْن ؛ إحْداهما بالمُباشَرَةِ ، والأُخْرَى بالصِّفَةِ ، إلَّا أن تكونَ الطَّلْقَةُ بعِوَضٍ ، أو فى غيرِ مَدْخولٍ بها ، فلا يقَعُ بها ثانيةٌ ؛ لأنَّها تَبِينُ [١٧/٧ ظ] بالطَّلْقَةِ التى باشَرَها بها ، فلا يَمْلِكُ رَجْعَتَها . فإن طَلَّقَها ثِنْتَيْن ، طَلُقَتِ الثَّالِثَةَ . وقال أبو بكرٍ : قيل : تطْلُقُ . وقيل : لا تَطْلُقُ . واخْتِيارِى أنَّها تَطْلُقُ . وقال أصحابُ الشافعيِّ : لا تَطْلُقُ الثَّالثةَ ؛ لأنَّا لو أوْقَعْناها ، لم يَمْلِكِ الرَّجْعةَ ، و لم يُوجَدْ شَرْطُ طَلاقِها ، فيُفْضِى ذلك إلى الدَّوْرِ ، فنقْطعُه[1] بمَنْعِ وُقُوعِه . ولَنا ، أنَّه طلاقٌ لم يَكْمُلْ به العَدَدُ ، بغيرِ عِوَضٍ فى مدْخولٍ بها ، فتَقَعُ التى بعدَها كالأُولَى ، وامْتِناعُ الرَّجْعةِ هٰهُنا لعَجْزِه عنها ، لا لعدَمِ المِلْكِ ، كما لو طَلَّقَها واحدةً وأُغْمِىَ عليه عَقِيبَها ، فإنَّ الثَّانيةَ تقَعُ وإنِ امْتَنَعتِ الرَّجْعةُ لعَجْزِه عنها . وإن كان الطَّلاقُ بعِوَضٍ ، أو فى غيرِ المدْخُولِ بها ، لم يقَعْ إلَّا الطَّلْقةُ التى باشَرَها بها ؛ لأنَّه لا يَمْلِكُ رَجْعَتَها . وإن قال : كُلَّما وقَعَ عليكِ طَلاقٌ أمْلِكُ فيه رَجْعَتَكِ فأنْتِ طالقٌ . ثم وَقَّعَ عليها طَلْقةً بمباشرةٍ أو صِفَةٍ ، طَلُقَتْ ثلاثًا . وعندَهم لا تَطْلُقُ ؛ لِما ذَكَرْنا فى التى قبلَها . ولو قال لامرأتِه : إذا طَلَّقْتُكِ طلاقًا أمْلِكُ فيه الرَّجْعةَ[2] فأنتِ طالقٌ ثلاثًا . ثم طَلَّقَها ، طَلُقَتْ ثلاثًا . وقال المُزَنِيُّ : لا تَطْلُقُ . وهو قِياسُ قولِ أصحابِ الشافعيِّ ؛ لِما تقَدَّمَ .

الإنصاف ....

---

(١) فى م : « فنسقطه » .

(٢) بعده فى م : « فأنت طالق فأنت طالق » .

المقنع

وَإِنْ قَالَ : كُلَّمَا وَقَعَ عَلَيْكِ طَلَاقِى . أَوْ : إِنْ وَقَعَ عَلَيْكِ طَلَاقِى ، فَأَنْتِ طَالِقٌ قَبْلَهُ ثَلَاثًا . ثُمَّ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ . فَلَا نَصَّ فِيهَا عَنْ أَحْمَدَ . وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ وَالْقَاضِى : تَطْلُقُ ثَلَاثًا . وَقَالَ ابْنُ عَقِيلٍ : تَطْلُقُ بِالطَّلَاقِ الْمُنْجَزِ [٢٣٦و] وَيَلْغُو مَا قَبْلَهُ .

الشرح الكبير

٣٥٧٩ – مسألة : (وإن قال : كُلَّمَا وَقَعَ عليكِ طلاقِى . أو : إن وَقَعَ عليكِ طَلاقِى ، فأنتِ طَالِقٌ قَبْلَهُ ثلاثًا . ثم قال : أنْتِ طَالِقٌ . فَلا نَصَّ فِيهَا . وقال أبو بكرٍ والقاضى : تَطْلُقُ ثلاثًا) واحدةٌ بالمُباشَرَةِ ، واثْنَتان مِن المُعَلَّقِ . وهو قِياسُ قولِ الشافعيِّ وبعضِ[1] أصحابه (وقال ابنُ عَقِيلٍ : تَطْلُقُ بالطَّلاقِ المُنْجَزِ ويَلْغُو المعَلَّقُ) لأنَّه طَلاقٌ فى زَمنٍ ماضٍ . [2]وبه قال أبو العَبّاسِ ابنُ القَاصِّ مِن أصْحابِ الشافعىِّ[2] . وقال أبو العَبَّاسِ ابنُ

الإنصاف

قوله : وإنْ قال: كُلَّما وقَع عليكِ طَلاقِي . أو : إنْ وقَع عليكِ طَلاقِى ، فَأنتِ طالِقٌ قبلَه ثلاثًا . ثُمَّ قَالَ : أنتِ طالِقٌ . فَلا نَصَّ فيها . وقال أبو بَكْرٍ والقاضى : تَطْلُقُ ثلاثًا . وهو الصَّحيحُ عندَ أكثرِ الأصحابِ . قال فى « المُسْتَوْعِبِ » : قالَه أصحابُنا . وجزَم به ابنُ عَبْدُوسٍ فى « تَذْكِرَتِه » وغيرُه . وقدَّمه فى « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « الفُروعِ » . وقال ابنُ عَقِيلٍ : تَطْلُقُ بالطَّلاقِ

---

(١) فى المغنى ٤٢٢/١٠ : « وقول بعض » .

(٢ – ٢) سقط من : م .

وأبو العباس هو أحمد بن أبى أحمد بن القاص الطبرى البغدادى ، الإمام ، الفقيه ، شيخ الشافعية ، إمام عصره ، وصاحب التصانيف المشهورة ، أخذ الفقه عن أبى العباس ابن سريج ، توفى مرابطًا بطرسوس سنة خمس وثلاثين وثلاثمائة . سير أعلام النبلاء ٣٧١/١٥ ، ٣٧٢ .

الشرح الكبير

سُرَيْجٍ ، وبعضُ الشافعيَّةِ : لا تَطْلُقُ أبدًا ؛ لأنَّ وُقوعَ الواحدَةِ يَقْتَضِى وُقوعَ ثَلاثٍ قبلَها ، وذلك يَمْنَعُ وُقوعَها ، فإثْبَاتُها يُؤَدِّى إلى نَفْيِها ، فلا تَثْبُتُ ، ولأنَّ إيقاعَها يُفْضِى إلى الدَّوْرِ ؛ لأنَّها إذا وَقَعَتْ ، وقَعَ قبلَها ثلاثٌ ، فيَمْتَنِعُ وُقوعُها ، وما أفْضَى إلى الدَّوْرِ وجَبَ قَطْعُه مِن أصْلِه . ولَنا ، أنَّه طلاقٌ مِن مُكَلَّفٍ مُخْتارٍ ، فى مَحَلٍّ لِنِكاحٍ صَحِيحٍ ، فيَجِبُ أن يقَعَ ، كما لو لم يَعْقِدْ هذه الصِّفَةَ ، ولأنَّ عُموماتِ النُّصوصِ تَقْتَضِى وُقوعَ الطَّلاقِ ، مثلَ قولِه سبحانه : ﴿ فَإِن طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِن بَعْدُ حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ ﴾[1] . وقولِه تعالى : ﴿ وَٱلْمُطَلَّقَـٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَـٰثَةَ قُرُوٓءٍ ﴾[2] . وكذلك سائرُ النُّصوصِ ، ولأنَّ اللهَ تعالَى شَرَعَ الطَّلاقَ لمَصْلَحَةٍ تَتعلَّقُ به ، وما ذكَرُوه يَمْنَعُه بالكُلِّيَّةِ ، ويُبْطِلُ مَشْرُوعِيَّتَه ، [١٨/٧و] ويُفَوِّتُ مَصْلَحَتَه ، فلا يَجوزُ ذلك بمُجَرَّدِ الرَّأْىِ والتَّحَكُّمِ ، وما ذكَرُوه غيرُ مُسَلَّمٍ ، فإنَّا إذا قُلْنا : لا يقَعُ الطَّلاقُ المُعَلَّقُ . فله وَجْهٌ ؛ لأنَّه أوْقَعَه فى زَمنٍ ماضٍ ، ولا يُمْكِنُ وُقوعُه فى

الإنصاف

المُنْجزِ ، ويَلْغُو ما قبلَه . وهو قِياسُ نصِّ الإمامِ أحمدَ ، رَحِمَه اللهُ ، وأبى بَكْرٍ ، فى أنَّ الطَّلاقَ لا يقَعُ فى زَمَنٍ ماضٍ . وقدَّمه فى « النَّظْمِ » . وأطْلَقهما فى « المُحَرَّرِ » . وقيل : لا تَطْلُقُ مُطْلَقًا . قالَه بعضُ الأصحابِ . واخْتارَه ابنُ سُرَيْجٍ وغيرُه مِنَ الشَّافِعِيَّةِ ، ونُسِبَتْ هذه المَسْألَةُ إليه . فعلى الأوَّلِ – وهو وُقوعُ الثَّلاثِ – يقَعُ بالمُنْجزِ واحِدةٌ ، ثم يُتَمَّمُ مِنَ المُعَلَّقِ . على الصَّحيحِ . وجزَم به فى

---

(١) سورة البقرة ٢٣٠ .

(٢) سورة البقرة ٢٢٨ .

الشرح الكبير

الماضِى ، فلم يقَعْ ، كما لو قال : أنتِ طالقٌ قبلَ قُدومِ زيدٍ بيومٍ . فقَدِم فى اليومِ ، ولأنَّه جعَل الطَّلْقَةَ الواقِعَةَ شَرْطًا لوُقُوعِ الثَّلاثِ ، ولا يُوجَدُ المشْروطُ قبلَ شرطِه . فعلى هذا ، لا يَمْنَعُ مِن وُقوعِ الطَّلْقَةِ المُباشِرَةِ ، ولا يُفْضِى إلى دَوْرٍ ولا غيرِه . وإن قُلْنا بوُقوعِ الثَّلاثِ ، فوَجْهُه أنَّه وصَفَ الطَّلاقَ المُعَلَّقَ بما يَسْتَحِيلُ وَصْفُه به ، فَلَغَتِ الصِّفَةُ وَوَقَعَ الطَّلاقُ ، كما لو قال : أنتِ طالقٌ طَلْقَةً لا تَلْزَمُكِ ، ولا تَنْقُصُ عَدَدَ طَلاقِكِ . أو قال للآيِسَةِ : أنتِ طالقٌ للسُّنَّةِ – أو – للبِدْعَةِ . وبيانُ اسْتِحالتِه ، أنَّ تَعْلِيقَه بالشَّرْطِ يَقْتَضِى وُقوعَه بعدَه ؛ لأنَّ الشَّرْطَ يَتَقَدَّمُ مَشْروطَه ، ولذلك لو أطْلَقَ لوقعَ بعدَه ، وتعْقِيبُه بالفاءِ فى قولِه : فأنتِ طالقٌ . يقْتَضى كَوْنَه عَقِيبَه ، وكونُ الطَّلاقِ المُعَلَّقِ قبلَه بعدَه مُحالٌ ، لا يَصِحُّ الوَصْفُ به ، فلَغَتِ الصِّفَةُ ، وَوقعَ الطَّلاقُ ، كما لو قال : إذا طَلَّقْتُكِ فأنتِ طالقٌ ثلاثًا لا تَلْزَمُكِ . ثم يَبْطُلُ ما ذكَرُوه بقوْلِه : إذا انْفَسخَ نِكاحُك فأنتِ طالقٌ قبلَه ثلاثًا . ثم وُجِدَ ما يفْسَخُ نِكاحَها ، مِن رَضاعٍ ، أو رِدَّةٍ ، أو وَطْءِ أُمِّها أو ابْنَتِها بشُبْهَةٍ ، فإنَّه يَرِدُ عليه[1] ما ذَكَرُوه ، ولا خلافَ فى انْفساخِ

الإنصاف

« المُغْنِى »، و « المُحَرَّرِ »، و « المُنَوِّرِ »، و « الشَّرْحِ »، و « الرِّعايتَيْن »، و « الحاوِى » ، وغيرِهم . قال فى « التَّرْغيبِ » : اخْتارَه الجُمْهورُ . وقال فى « المُسْتَوْعِبِ » : قالَه أصحابُنا . فعلى هذا ، إنْ كانتْ غيرَ مدْخولٍ بها ، لم تَطْلُقْ إلَّا واحِدةً . وقيل : تقَعُ الثَّلاثُ معًا ، فتَطْلُقُ المدْخولُ بها وغيرُها ثلاثًا . وقيل : تقَعُ الثَّلاثُ المُعلَّقَةُ ، فيقَعُ بالمدْخولِ بها وغيرِها ثلاثًا أيضًا .

(١) سقط من : م .

الشرح الكبير

النِّكاحِ . قال القاضى : ما ذكَرُوه ذرِيعةٌ إلى أن لا يقعَ عليها الطَّلاقُ جُمْلةً . وإن قال : أنتِ طالقٌ ثلاثًا قُبَيْلَ وُقُوعِ طَلاقِى بكِ واحدةً . أو قال : أنتِ طالقٌ اليومَ ثلاثًا إن[1] طَلَّقْتُكِ غدًا واحدةً . فالكَلامُ عليها مِن وَجْهٍ آخرَ ، وهو وارِدٌ على المسألتَين جميعًا ، وذلك أنَّ الطَّلْقَةَ المُوقَعَةَ يَقْتَضِى وُقُوعُها وقوعَ ما لا يُتَصَوَّرُ وُقوعُها معه ، فيَجِبُ أن يُقْضَى بوُقوعِ الطَّلْقَةِ الموقَعَةِ دونَ ما تعلَّقَ بها ؛ [2]لأنَّ ما تَعَلَّقَ بها[2] تابعٌ ، ولا يَجوزُ إبْطالُ المَتْبُوعِ لامْتِناعِ حصُولِ التَّبعِ ، فيَبْطُلُ التَّابعُ وحدَه ، كما لو قال فى مَرضِه : إذا أعْتَقْتُ سالمًا فغانمٌ حُرٌّ . و لم يَخْرُجْ مِن ثُلُثِه إلَّا أحَدُهما ، فإنَّ سالمًا يَعْتِقُ وحدَه ، ولا يُقْرَعُ بينَهما ؛ لأنَّ ذلك رُبَّما أدَّى إلى عِتْقِ المَشْرُوطِ دُونَ الشَّرْطِ ، وذلك غيرُ جائزٍ ، ولا فَرْقَ بينَ أن يقولَ : فغانمٌ معه ، أو : قبلَه ، أو : بعدَه . أو يُطْلِقَ . كذا هٰهُنا .

الإنصاف

فوائد[3] ؛ [4]إحْداها ، لو قال : إنْ وَطِئْتُكِ وَطْئًا مُباحًا ، أو إنْ أَبَنْتُكِ ، أو فَسَخْتُ نِكاحَكِ ، أو راجَعْتُكِ ، أو إنْ ظاهَرْتُ ، أو آلَيْتُ منكِ ، أو لَاعَنْتُكِ . فأنتِ طالِقٌ قبلَه ثلاثًا . ففعَلَ ، طَلُقَتْ ثلاثًا . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . جزَم به فى « الرِّعايةِ الصُّغْرى » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » . وقدَّمه فى « الكُبْرى » . قال فى « التَّرْغيبِ » : تَلْغُو صِفَةُ القَبْلِيَّةِ . وفى إلْغاءِ الطَّلاقِ مِن أصْلِه الوَجْهان فى التى قبلَها . قال فى « الفُروعِ » : ويتَوَجَّهُ الأَوْجُهُ . يعْنِى فى التى قبلَها . وقال فى[4]

---

(1) فى م : « أو » .

(2 - 2) سقط من : الأصل .

(3) فى الأصل : « فائدتان » .

(4 - 4) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

فصل : إذا قال : إن طَلَّقْتُ حَفْصَةَ فَعَمْرةُ طالقٌ . ثم قال : إن طَلَّقْتُ عَمْرةَ فحفْصةُ طالقٌ . ثم طَلَّقَ حفصةَ ، طَلُقتا معًا ؛ حفصةُ بالمُباشَرَةِ ، وعَمْرَةُ بالصِّفَةِ ، ولم تَزِدْ كلٌّ واحدةٍ منهما على طَلْقةٍ . وإن بدأ بطَلاقِ عَمْرةَ ، طَلُقَتْ [٧/١٨ ظ] طَلْقَتَيْنِ ، وطَلُقَتْ حَفْصةُ طلقةً واحدةً ؛ لأنَّه إذا طَلَّقَ حَفْصةَ طَلُقَتْ عَمْرَةُ[1] بالصِّفَةِ ، لكَوْنِه عَلَّقَ طَلاقَها على طلاقِ حَفْصَةَ ، ولم يَعُدْ على حَفْصَةَ طَلاقٌ آخرُ ؛ لأنَّه ما أحْدث في عَمْرَةَ طَلاقًا ، إنَّما طَلُقَتْ بالصِّفَةِ السَّابقةِ على تَعْليقِه طَلاقَها . وإن بَدأ بطَلاقِ عَمْرةَ ، طَلُقَتْ حَفْصةُ ؛ لكَوْنِ طَلاقِها مُعَلَّقًا على طَلاقِ عَمْرةَ ، ووقوعُ الطَّلاقِ بها تَطْليقٌ منه لها ؛ لأنَّه أحْدثَ فيها[2] طلاقًا ، بتَعْليقِه طَلاقَها على تَطْليقِ عَمْرَةَ ، بعدَ قولِه : إن طَلَّقْتُ حَفْصَةَ فعَمْرَةُ طالقٌ . ومتى وُجِدَ التَّعْلِيقُ والوُقوعُ معًا ، فهو تطْليقٌ . فإن وُجِدَا معًا بعدَ تَعْليقِ الطَّلاقِ بطلاقِها ،

الإنصاف

(٣« الرِّعايةِ الكُبْرى » : وقيل : لا تطْلُقُ في : أبَنْتُكِ ، وفَسَخْتُ نِكاحَكِ . بل تَبِينُ بالإبانَةِ والفَسْخِ . ويَحْتَمِلُ أنْ يقَعا معًا ، ويَحْتَمِلُ أنْ يقَعَ في الظِّهارِ ؛ لصِحَّتِه مِنَ الأجْنَبِيَّةِ ، فكذا في الإيلاءِ ، إذا صحَّ مِنَ الأجْنَبِيَّةِ في وَجْهٍ ، وكذا في اللِّعانِ إنْ وَقعَتِ الفُرْقَةُ على تفريقِ حاكِمٍ . انتهى٣) .

الثَّانيةُ[4] : لو قال : كلَّما طَلَّقْتُ ضَرَّتَكِ فأنتِ طالِقٌ . ثم قال مِثْلَه للضَّرَّةِ ، ثم طلَّق الأُولَةَ ، طَلُقَتِ الضَّرَّةُ طَلْقَةً بالصِّفَةِ ، والأُولَةُ ثِنْتَيْن ، طَلْقَةً بالمُباشَرَةِ ،

(١) سقط من : م .
(٢) في م : « فيه » .
(٣ - ٣) سقط من : الأصل .
(٤) في الأصل : « إحداهما » .

الشرح الكبير

وقعَ الطَّلاقُ المُعَلَّقُ بطَلاقِها ، وطَلاقُ عَمْرَةَ هٰهنا مُعَلَّقٌ بطلاقِها ، فوَجَب القولُ بوقُوعِه . ولو قال لعمرةَ : كلَّما طلَّقتُ حَفْصَةَ فأنتِ طالِقٌ . ثم قال لحفْصَةَ : كلَّما طلَّقتُ عَمْرَةَ فأنتِ طالقٌ . ثم قال لعَمْرَةَ : أنتِ طالقٌ . طَلُقَتْ طَلْقَتَيْنِ ، وطَلُقتْ حَفصةُ طلقةً واحدةً . وإن طَلَّقَ حَفْصَةَ ابْتِداءً ، لم يَقَعْ بكلٍّ واحدةٍ منهما إلَّا طَلْقةٌ ؛ لأنَّ هذه المسألةَ كالتى قبلَها سَواءً ، فإنَّه بَدَأَ [1]بتَعْليقِ طلاقِ[1] عَمْرةَ على تطليقِ حَفْصةَ ، ثم ثَنَّى بتَعْليقِ طَلاقِ حَفْصةَ على تَطْليقِ عَمْرَةَ . ولو قال لعَمْرَةَ : إن طَلَّقْتُكِ فحَفْصَةُ طالقٌ . ثم قال لحفصةَ : إن طلَّقْتُكِ فعَمْرَةُ طالقٌ . ثم طَلَّقَ حَفْصَةَ ، طَلُقَتْ طَلقتَيْنِ ، وطَلُقَتْ عَمْرَةُ طَلْقةً . وإن طَلَّقَ عَمْرَةَ ، طَلُقَتْ كلُّ واحدةٍ منهما طلقةً ؛ لأنَّها عكسُ التى قبلَها . ذكَر هاتَيْن المسألَتَيْن القاضى فى « المُجَرَّدِ » . ولو قال لإحْدَى زوجَتَيه : كُلَّما طَلَّقْتُ ضَرَّتَكِ فأنتِ طالقٌ . ثم قال للأُخْرَى مثلَ ذلك ، ثم طَلَّقَ الأُولَى ، طَلُقَتْ طَلْقَتَيْنِ ، وطَلُقَتِ الثَّانيةُ طَلْقَةً . وإن طَلَّقَ الثَّانيةَ ، طَلُقَتْ كلُّ واحدةٍ منهما طَلْقَةً .

الإنصاف

ووُقوعُه بالضَّرَّةِ تَطْليقٌ ؛ لأنَّه أحْدَثَ فيها طَلاقًا بتَعْليقِه طَلاقًا ثانيًا . وإنْ طلَّق الثَّانيةَ فقطْ طَلُقتا طَلْقَةً . ومِثْلُ هذه المَسْأَلَةِ قولُه : إنْ طَلَّقْتُ حَفْصَةَ فعَمْرَةُ طالِقٌ . أو : كلَّما طَلَّقْتُ حفصَةَ فعَمْرَةُ طالِقٌ . ثم قال : إنْ طَلَّقتُ عَمْرَةَ فحفْصَةُ طالِقٌ . أو : كلَّما طَلَّقْتُ عَمْرَةَ فحَفْصَةُ طالِقٌ . فحَفْصَةُ كالضَّرَّةِ فى المَسْأَلَةِ التى قبلَها . وعكْسُ المَسْأَلَةِ [٣/٨٥و] قولُه لعَمْرَةَ : إنْ طَلَّقْتُكِ فحفْصَةُ طالِقٌ . ثم قال لحَفْصَةَ : إنْ طَلَّقْتُكِ فعَمْرَةُ طَالِقٌ . فحفْصَةُ هنا كعَمْرَةَ هناك . وقال ابنُ عَقِيلٍ فى

(١ - ١) فى النسختين : « بطلاق » . والمثبت كما فى المغنى ١٠/٤٣٢ .

الشرح الكبير

وإن قال : كُلَّما طَلَّقْتُكِ فضَرَّتُكِ طالقٌ . ثم قال للأُخْرَى مثلَ ذلك ، ثم طَلَّقَ الأُولَى ، طَلُقَتْ كلُّ واحدةٍ منهما طَلْقَةً . وإنْ طَلَّقَ الثَّانية ، طَلُقَتْ طَلْقَتَيْنِ ، وطَلُقَتِ الأُولَى طَلْقَةً ، وتَعْليلُ ذلك على ما ذَكَرْنا فى المسألةِ الأُولَى .

فصل : فإن كان له ثَلاثُ نِسْوَةٍ ، فقال : إن طَلَّقْتُ زينبَ فَعمْرَةُ طالقٌ ، وإن طَلَّقتُ عَمْرَةَ فحَفْصَةُ طالقٌ ، وإن طَلَّقتُ حَفْصَةَ فزَيْنبُ طالقٌ . ثم طَلَّقَ زينبَ ، طَلُقَتْ عَمْرَةُ ، ولم تَطْلُقْ حَفْصةُ ؛ لأنَّه ما أحْدَثَ فى عَمْرَةَ طَلاقًا بعدَ تَعْليقِ طَلاقِ حَفْصةَ بتَطْليقِها ، وإنَّما طَلُقَتْ بالصِّفَةِ السَّابقةِ على ذلك ، فيكونُ وُقوعًا للطَّلاقِ ، وليس بتَطْليقٍ . وإن طَلَّقَ عَمْرَةَ ، طَلُقَتْ حَفْصةُ ، ولم تَطْلُقْ زينبُ لذلك . وإن طَلَّقَ حَفْصةَ ، طَلُقَتْ زينبُ ، ثم طَلُقَتْ عَمْرَةُ[1] ، فيَقَعُ الطَّلاقُ بالثَّلاثِ ؛ [١٩/٧ و] لأنَّه أحْدَثَ فى زينبَ طَلاقًا بعدَ تَعْليقِه طَلاقَ عَمْرَةَ (٢ بطلاقِها ، فإنَّه علَّقَ طلاقَها بعد ذلك على تطْليقِ حفصةَ ، ثم طلَّقَ حفصةَ ، والتَّعليقُ مع تَحقُّقِ شَرْطِه تَطْليقٌ ، وقد وُجِدَ التَّعليقُ وشرطُه معًا بعد تعليقِه طلاقَ عَمْرَةَ٢)

الإنصاف

المسْألَةِ الأُولَى : أرَى متى طَلُقَتْ عَمْرَةُ طَلْقَةً بالمُباشَرَةِ وطَلْقَةً بالصِّفَةِ أنْ يقَعَ على حَفْصَةَ أُخْرَى بالصِّفَةِ فى حقِّ عَمْرَةَ ، فيقَعَ الثَّلاثُ عليهما ، وأنَّ قوْلَ أصحابِنا فى : كلَّما وقَع عليكِ طَلاقِى فأنتِ طالِقٌ . ووُجِدَ رَجْعِيًّا . يقَعُ الثَّلاثُ ، يُعْطِى اسْتِيفاءَ الثَّلاثِ فى حقِّ عَمْرَةَ ؛ لأنَّها طَلُقَتْ طَلْقَةً بالمُباشَرَةِ ، وطَلْقَةً بالصِّفَةِ ، والثَّالِثَة

(١) فى م : « حفصة » .

(٢ - ٢) سقط من : م .

الشرح الكبير

بتَطْلِيقِها ، فكانَ وُقوعُ الطَّلاقِ بزينبَ تَطْلِيقًا ، فطَلُقَتْ به عَمْرَةُ ، بخِلافِ غيرِها . ولو قال لزينبَ : إن طَلَّقْتُ عَمْرَةَ فأنتِ طالقٌ . ثم قال لعَمْرَةَ : إن طَلَّقْتُ حَفْصةَ فأنتِ طالقٌ . ثم قال لحَفْصَةَ : إن طَلَّقْتُ زينبَ فأنتِ طالقٌ . ثم طَلَّقَ زينبَ ، طَلُقَ الثَّلاثُ ؛ زينبُ بالمُباشَرَةِ ، وحَفْصَةُ بالصِّفَةِ ، ووُقوعُ الطَّلاقِ بحَفْصَةَ تَطْليقٌ لها ، وتَطْلِيقُها شرطُ طلاقِ عَمْرَةَ ، فتَطْلُقُ به أيضًا . والدَّليلُ على أنه تَطْليقٌ لحَفْصَةَ ، أنَّه أحْدثَ فيها طَلاقًا ، بتَعْليقِه طَلاقَها على تَطْليقِ زينبَ ، بَعْدَ تَعْليقِ طَلاقِ عَمْرَةَ بتَطْلِيقِها ، وتَحقُّقِ شَرْطِه ، والتَّعْليقُ مع شَرْطِه تَطليقٌ ، وقد وُجِدَا معًا بعدَ جَعْلِ تَطْلِيقِها صِفَةً لطَلاقِ عَمْرَةَ . وإن طَلَّقَ عَمْرَةَ ، طَلُقَتْ هى وزينبُ ، ولم تَطْلُقْ حَفْصةُ . وإن طَلَّقَ حَفْصَةَ ، طَلُقَتْ هى وعَمْرَةُ ، ولم تَطْلُقْ زينبُ ؛ لِما ذَكَرْنا فى المسألةِ التى قبلَها . وإن قال لزينبَ : إن طَلَّقْتُكِ فضَرَّتاكِ طالقتانِ . ثم قال لعَمْرَةَ مثلَ ذلك ، ثم قال لحَفْصَةَ مثلَ ذلك ، ثم طَلَّقَ زينبَ ، طَلُقَتْ كلُّ واحدةٍ مِنْهُنَّ طَلْقَةً واحدةً ؛ لأنَّه لم يُحْدِثْ

الإنصاف

بوُقوعِ الثانيةِ ، وهذا بعَيْنِه مَوْجودٌ فى طَلاقِ عَمْرَةَ المُعَلَّقِ بطَلاقِ حَفْصَةَ . انتهى .

الثَّالثةُ[1] : لو علَّق ثلاثًا بتَطْليقٍ يَمْلِكُ فيه الرَّجْعَةَ ، ثم طلَّق واحدةً ، طَلُقَتْ ثلاثًا ، فى أصحِّ الوَجْهَيْن . قالَه فى « الفُروعِ » . وقدَّمه فى « الرِّعايةِ الكُبْرى » . وجزَم بمَعْناه فى « الرِّعايةِ الصُّغْرى » ، و « الحاوِى » . وقيل : لا يقَعُ شىءٌ . قال فى « الرِّعايةِ » : وهو بعيدٌ . وأمَّا قبلَ الدُّخولِ ، فيقَعُ ما نجَّزه . وأمَّا طَلاقُها

(1) فى الأصل : « الثانية » .

الشرح الكبير

فى غيرِ زينبَ طَلاقًا ، وإنَّما طَلُقَتا بالصِّفَةِ السَّابقةِ[1] على تَعْليقِ الطَّلاقِ بتَطْلِيقِهما . وإن طَلَّقَ عَمْرَةَ ، طَلُقَتْ زينبُ طَلْقَةً ، وطَلُقَتْ عَمْرَةُ وحَفْصةُ كلُّ واحدةٍ منهما طَلْقَتَيْنِ ؛ لأنَّ عَمْرَةَ طَلُقَتْ واحدةً بالمُباشَرَةِ ، وطَلُقَتْ زينبُ وحَفْصَةُ بطَلاقِها واحدةً واحدةً ، وطَلاقُ زينبَ تَطْلِيقٌ لها ؛ لأنَّه وقَعَ بها بصِفَةٍ أحْدَثَها[2] بعدَ تَعْليقِ طَلاقِهما بتَطْلِيقِها ، فعادَ على حَفْصَةَ وعَمْرَةَ بذلك طَلْقتانِ ، و لم يَعُدْ على زينبَ بطَلاقِهما طَلاقٌ ؛ لِما تَقَدَّمَ . وإن طَلَّقَ حَفْصَةَ ، طَلُقَتْ ثلاثًا ؛ لأنَّها طَلُقَتْ واحدةً بالمُباشَرَةِ ، وطَلُقَتْ بها ضَرَّتاهَا ، ووقُوعُ الطَّلاقِ بكُلِّ واحدةٍ منهما [3]تَطْليقٌ ؛ لأنَّه بصِفَةٍ أحْدَثَها فيهما ، بعدَ تَعْليقِ طَلاقِها بطَلاقِهما ، فعادَ عليها مِن طَلاقِ كلِّ واحدةٍ منهم[3] طَلْقَةٌ ، فَكَمُلَ لها ثَلاثٌ ، وطَلُقَتْ عَمْرَةُ طَلْقَتَيْنِ ؛ واحدةً بتَطْليقِ حَفْصَةَ ، وأُخْرَى بوُقوعِ الطَّلاقِ على زينبَ ؛ لأنَّه تَطْليقٌ لزينبَ ؛ لِما[4] ذَكَرْناه ، وطَلُقَتْ زينبُ واحدةً ؛ لأنَّ طَلاقَ ضَرَّتَيْها[5] بالصِّفَةِ ليس بتَطْليقٍ فى حَقِّها . وإن قال لكُلِّ واحدةٍ مِنْهنَّ : كُلَّما طَلَّقْتُ إحْدَى ضَرَّتَيْكِ فأنتِ طالِقٌ . ثم طَلَّقَ الأُولَى ، طَلُقَتْ ثلاثًا ، وطَلُقَتِ الثَّانيةُ طَلْقَتَيْنِ ، والثَّالثةُ طَلْقَةً واحدةً ؛ لأنَّ تَطْليقَه للأُولَى [١٩/٧ ظ] شَرْطٌ

الإنصاف

بعِوَضٍ ، فلا يقَعُ غيرُه .

(١) سقط من : م .
(٢) بعده فى م : « فيهما » .
(٣ - ٣) سقط من : الأصل .
(٤) فى م : « على ما » .
(٥) فى الأصل : « ضرتها » .

وَإِنْ قَالَ لِأَرْبَعِ نِسْوَةٍ : أَيَّتُكُنَّ وَقَعَ عَلَيْهَا طَلَاقِي فَصَوَاحِبُهَا

لطَلاقِ ضَرَّتَيْها ، ووقوعُ الطَّلاقِ بهما تَطْليقٌ بالنِّسْبةِ إليها ؛ لكَوْنِه واقِعًا بصِفَةٍ أَحْدَثَها بعدَ تَعْليقِ طَلاقِها بطَلاقِهما ، فعادَ عليها مِن تَطْليقِ كُلِّ واحدةٍ منهما طَلْقَةٌ ، فكَمُلَ لها الثَّلاثُ ، وعادَ على الثَّانيةِ مِن طلاقِ الثَّالثةِ طَلْقَةٌ ثانيةٌ لذلك ، ولم يَعُدْ على الثَّالثةِ مِن طَلاقِهما الواقِعِ بالصِّفَةِ شيءٌ ؛ لأنَّه ليس بتَطْليقٍ فى حَقِّهما . وإن طَلَّقَ الثَّانيةَ ، طَلُقَتْ أيضًا طَلْقَتَيْنِ ، وطَلُقَتِ الأُولَى ثلاثًا ، والثَّالثةُ طَلْقَةً . وإن طَلَّقَ الثَّالثةَ ، طَلُقَتِ الأُولَى طَلْقَتَيْنِ ، وطَلُقَ كلُّ واحدةٍ مِن الباقيَتَيْنِ طَلْقةً طلقةً .

فصل : ولو قال لامرأتِه : إن طَلَّقْتُكِ فعَبْدِى حُرٌّ . ثم قال لعبْدِه : إن قُمْتَ فامْرأتِى طالقٌ . فقام ، طَلُقَتِ المرأةُ ، وعَتَقَ العَبْدُ . ولو قال لعبْدِه : إن قُمْتَ فامْرأتِى طالقٌ . ثم قال لامرأتِه : إن طَلَّقْتُكِ فعَبْدِى حُرٌّ . فقامَ العبدُ ، طَلُقَتِ المرأةُ ، ولم يَعْتِقِ العَبْدُ ؛ لأنَّ وُقوعَ الطَّلاقِ بالصِّفَةِ إنَّما يكونُ تَطْليقًا مع وُجودِ الصِّفَةِ ، ففى الصُّورةِ الأُولَى وُجِدَتِ الصِّفَةُ والوُقوعُ بعدَ قولِه : إن طَلَّقْتُكِ فعبدِى حُرٌّ . وفى الصُّورةِ الأُخْرَى لم يُوجَدْ بعدَ ذلك إلَّا الوُقوعُ وحدَه ، وكانت الصِّفَةُ سابقةً ، فلذلك لم يَعْتِقِ العبْدُ . ولو قال لعبْدِه : إن أَعْتَقْتُكَ فامْرأتِى طالقٌ . ثم قال لامْرأتِه : إن حَلَفْتُ بطلاقِك فعبْدِى حُرٌّ . ثم قال لعبدِه : إن لم أَضْرِبْكَ فامْرأتِى طالقٌ . عَتَقَ العَبْدُ ، وطَلُقَتِ المرأةُ .

٣٥٨٠ - مسألة : (وإن قال لنِسائِه الأَرْبَعِ : أَيَّتُكُنَّ وَقَعَ عليها

....

المقنع

طَوَالِقُ . ثُمَّ وَقَعَ عَلَى إِحْدَاهُنَّ طَلَاقُهُ ، طَلُقْنَ ثَلَاثًا ثَلَاثًا .

وَإِنْ قَالَ : كُلَّمَا طَلَّقْتُ وَاحِدَةً مِنْكُنَّ فَعَبْدٌ مِنْ عَبِيدِى حُرٌّ ، وَكُلَّمَا طَلَّقْتُ اثْنَتَيْنِ فَعَبْدَانِ حُرَّانِ ، وَكُلَّمَا طَلَّقْتُ ثَلَاثًا فَثَلَاثَةٌ أَحْرَارٌ ، وَكُلَّمَا طَلَّقْتُ أَرْبَعًا فَأَرْبَعَةٌ أَحْرَارٌ . ثُمَّ طَلَّقَهُنَّ جَمِيعًا ، عَتَقَ خَمْسَةَ عَشَرَ عَبْدًا . وَقِيلَ : عَشَرَةٌ .

الشرح الكبير

طَلَاقِى فَصَوَاحِبُهَا طَوَالِقُ . ثم وَقَعَ على إحْدَاهُنَّ طَلَاقُه ، طَلُقَ الجَمِيعُ ثَلَاثًا) لأنَّه إذا وقَعَ طَلَاقُه على واحدةٍ ، وقَعَ على صَواحِبِها ، ووقوعُه على واحدةٍ منهنَّ يَقْتَضِى وُقوعَه على صَواحِبِها ، فيَتسلْسَلُ الوُقوعُ عليهنَّ إلى أن تَكْمُلَ الثَّلاثُ لكلِّ واحدةٍ منهنَّ .

٣٥٨١ – مسألة : (وإن قال : كُلَّما طَلَّقْتُ واحِدَةً مِنْكُنَّ فَعَبْدٌ مِنْ عَبِيدِى حُرٌّ ، وكُلَّمَا طَلَّقْتُ اثْنَتَيْنِ فَعَبْدَانِ حُرَّانِ ، وَكُلَّمَا طَلَّقْتُ ثَلَاثًا فَثَلَاثَةٌ أَحْرَارٌ ، وَكُلَّمَا طَلَّقْتُ أَرْبَعًا فأَرْبَعَةٌ أَحْرَارٌ) ثُمَّ طَلَّقَ الأَرْبَعَ مُجْتَمِعَاتٍ أَوْ مُتَفَرِّقَاتٍ (عَتَقَ خَمْسَةَ عَشَرَ عَبْدًا . وقيل) : يَعْتِقُ (عَشَرَةٌ) بالواحدةِ واحدٌ ، وبالثَّانيةِ اثْنانِ ، وبالثَّلاثِ ثَلاثَةٌ ، وبالأَرْبعِ أَرْبعةٌ . وهذا غيرُ صَحِيحٍ ؛ فإنَّ قائلَ هذا لا يَعْتَبِرُ صِفَةَ طَلَاقِ الواحدةِ فى غيرِ الأُولَى ، ولَفْظَةُ « كُلَّمَا » تَقْتَضِى التَّكْرارَ ، فيجبُ تَكْرارُ الطَّلاقِ بتَكْرارِ الصِّفاتِ ، وتَسْقُطُ أيضًا صِفَةُ التَّثْنِيَةِ فى الثَّالثةِ [٢٠/٧ و] والرَّابعةِ .

الإنصاف

قوله : وإنْ قال : كُلَّما طَلَّقْتُ واحِدَةً منكُنَّ فعَبْدٌ مِن عَبِيدِى حُرٌّ ، وكُلَّما طَلَّقْتُ اثْنَتَيْن فعَبْدان حُرَّان ، وكُلَّما طَلَّقْتُ ثلاثًا فثلاثَةٌ أَحْرارٌ ، وكُلَّما طَلَّقْتُ أَرْبَعًا

الشرح الكبير

والصَّحِيحُ أنَّه يَعْتِقُ خمسةَ عشَرَ عبدًا ؛ لأنَّ فيهن أَرْبَعَ صفاتٍ ، هُنَّ أربعٌ فيَعْتِقُ[1] أَرْبعةٌ ، وهُنَّ أربعةُ آحادٍ[2] ، وهُنَّ اثْنَتانِ واثْنَتانِ ، فيَعْتِقُ بذلك أَرْبعةٌ ، وفيهنَّ ثلاثٌ ، فيَعْتِقُ بهِنَّ ثلاثةٌ . وإن شِئْتَ قُلْتَ : يَعْتِقُ بالواحدةِ واحدٌ ، وبالثَّانيةِ ثلاثةٌ ؛ لأنَّ فيها صِفَتَيْنِ هى واحدةٌ ، وهى مع الأُولَى اثْنَتانِ ، ويَعْتِقُ بالثَّالثةِ أَرْبعةٌ ؛ لأنَّها واحدةٌ ، وهى مع الأُولَى والثَّانيةِ ثلاثٌ ، ويَعْتِقُ بالرَّابعةِ سَبْعةٌ ؛ لأنَّ فيها ثَلاثَ صِفاتٍ ، هى واحدةٌ ، وهى مع الثَّالثةِ اثْنَتانِ ، وهى مع الثَّلاثِ التى قبلَها أَرْبعٌ . وقيلَ : يَعْتِقُ سَبْعةَ عشَرَ ؛ لأنَّ صِفَةَ التَّثْنِيَةِ قد وُجِدَتْ ثلاثَ مَرَّاتٍ ، فإنَّها تُوجَدُ بضَمِّ الأُولَى إلى الثَّانيةِ ، وبضَمِّ الثَّانيةِ إلى الثَّالثةِ ، وبضَمِّ[3] الثَّالثةِ إلى الرَّابعةِ . وقيل : يَعْتِقُ عشرُون . وهو قولُ أبى حنيفةَ ؛ لأنَّ صفةَ الثَّالثةِ وُجدتْ مَرَّةً ثانيةً ، بضَمِّ الثَّانيةِ والثَّالثةِ إلى الرَّابعةِ . وكلا القَوْلَيْنِ غيرُ سَديدٍ ؛ لأنَّهم عَدُّوا الثَّانيةَ مع الأُولَى فى صِفَةِ التَّثْنِيَةِ مَرَّةً ، ثم عَدُّوها مع الثَّالثةِ مَرَّةً أُخْرَى ، وعَدُّوا الثَّانيةَ والثَّالثةَ فى صِفَةِ التَّثْلِيثِ[4] مَرَّتَيْنِ ، مَرَّةً مع الأُولَى ، ومَرَّةً مع الرَّابعةِ ، وما عُدَّ فى صِفَةٍ مَرَّةً ، لا يجوزُ عَدُّه فى تلك الصِّفَةِ مَرَّةً أُخْرَى .

الإنصاف

فأَرْبَعةٌ أَحْرارٌ . ثُمَّ طلَّقَهُنَّ جَمِيعًا ، عتَق خَمْسَةَ عَشَرَ عَبْدًا . هذا المذهبُ . صحَّحه فى « المُغْنِى »، و « الشَّرْحِ » . وجزَم به فى « الوَجيزِ »، و « مُنْتَخَبِ الأَدَمِيِّ ».

---

(١) فى م : « فيقع » .

(٢) بعده فى المغنى ٤٣٦/١٠ : « فيعتق بذلك أربعة » . وانظر المبدع ٣٤٨/٧ .

(٣) سقط من : الأصل .

(٤) فى م : « الثلاث » .

الشرح الكبير

ولذلك لو قال : كُلَّما أكَلْتِ نِصْفَ رُمَّانَةٍ فأنتِ طالقٌ . فأكَلتْ رُمَّانَةً ، لم تَطْلُقْ إلَّا اثْنَتَيْنِ ؛ لأنَّ الرُّمَّانةَ نِصْفانِ . ولا يُقالُ : إنَّها تَطْلُقُ ثالثةً ، بأن يُضَمَّ الرُّبْعُ الثانى إلى الرُّبْعِ الثالثِ فيَصِيرانِ نصفًا ثالثًا[1] . وكذلك فى مسْألتِنا ، لم تُضَمَّ الأُولَى إلى الرَّابعةِ ، فيَصِيرانِ اثْنَتَيْنِ . وعلى سِياقِ هذا القولِ يَنْبَغِى أن يَعْتِقَ اثْنانِ وثلاثونَ ؛ واحدٌ بطلاقِ واحدةٍ ، وثلاثةٌ بطَلاقِ الثَّانيةِ ، وثمانيةٌ بطلاقِ الثَّالثةِ ؛ لأنَّها واحدةٌ ، وهى مع ما قبلَها ثلاثٌ ، وهى مع ضَمِّها إلى الأُولَى اثْنَتانِ ، ومع ضَمِّها إلى الثَّانيةِ اثْنَتانِ ، ففيها صِفَةُ التَّثْنِيَةِ مَرَّتانِ ، ويَعْتِقُ بطلاقِ الرَّابعةِ عشرونَ ؛ لأنَّ فيها ثمانِىَ صِفاتٍ ، هى واحدةٌ ، وهى مع ما قبلَها أرْبعٌ ، وفيها صِفَةُ التَّثْليثِ[2] ثلاثُ مَرَّاتٍ ، هى مع الأُولَى والثَّانيةِ ثلاثٌ ، ومع الثَّانيةِ[3] والثَّالثةِ ثلاثٌ ، ومع الأُولَى والثَّانيةِ ثلاثٌ ، فيَعْتِقُ بذلك تسعةٌ ، وفيها صِفَةُ التَّثْنِيَةِ ثلاثُ مَرَّاتٍ ، مع الأُولَى اثْنَتانِ ، [4]ومع الثَّانيةِ اثْنَتانِ[4] ، ومع الثَّالثةِ اثْنَتانِ ، فيَعْتِقُ لذلك سِتَّةٌ ، ويَصِيرُ الجميعُ اثْنَيْنِ وثلاثينَ . قال شيْخُنا[5] : وما نعْلَمُ بهذا

الإنصاف

وقدَّمه فى « الخُلاصةِ » ، و « المُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الرِّعايَتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « الفُروعِ » ، وغيرِهم . واخْتارَه القاضى وغيرُه . وقيل : عَشَرَةٌ . وهو احْتِمالٌ لأبى الخَطَّابِ فى « الهِدايةِ » . قال فى « المُحَرَّرِ » ،

(1) سقط من : م .
(2) فى م : « الثلاث » .
(3) فى م : « الثمانية » .
(4 - 4) سقط من : م .
(5) فى : المغنى ٤٣٧/١٠ .

المقنع

وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَعْتِقَ إِلَّا أَرْبَعَةٌ ، إِلَّا أَنْ تَكُونَ لَهُ نِيَّةٌ .

الشرح الكبير

قائلًا . قال شيْخُنا : (ويَحْتَمِلُ أن لا يَعْتِقَ إلَّا أربعةٌ) كما لو قال : كُلَّما أعْتَقْتُ أرْبعَةً فأرْبَعةٌ أحْرارٌ ؛ لأنَّ هذا [٢٠/٧ ظ] الذى يَسْبِقُ إلى أذْهانِ العامَّةِ . وهذه الأوْجُهُ التى ذكَرْناها مع الإطْلاقِ ، فأمَّا إن نَوَى بلَفْظِه غيرَ ما يَقْتَضِيه الإطْلاقُ ، مثلَ أن يَنْوِىَ بقَوْلِه : اثْنتَين . غيرَ الواحدةِ ، فيَمِينُه على ما نَوَاه . ومتى لم يُعيِّنِ العَبِيدَ المُعْتَقِين ، أُخْرِجُوا بالقُرْعةِ . ولو جعل مكانَ « كُلَّما » « إنْ » فى المسألةِ المذْكُورَةِ ، لم يَعْتِقْ إلَّا عشرةٌ ؛ بالواحدةِ واحدٌ ، وبالثَّانيةِ اثْنانِ ، وبالثَّالثةِ ثلاثةٌ ، وبالرَّابعةِ أرْبعةٌ ؛ لأنَّ « إنْ » لا تَقْتَضِى التَّكْرارَ .

فصل : ولو قال : كلَّما أعْتَقْتُ عبدًا مِن عَبِيدى فامرأةٌ مِن نِسائِى طالقٌ ، وكُلَّما أعْتَقْتُ اثْنَيْنِ فامرأتانِ طالِقتانِ . ثُمَّ أعْتَقَ الاثْنَيْنِ ، طَلَقَ الأرْبعُ ، على القولِ الصَّحِيحِ . وعلى القولِ الثانى ، يَطْلُقُ ثلاثٌ ،

الإنصاف

و « النَّظْمِ » : وهو خطَأٌ . قال الشَّارِحُ : وهذا غيرُ صحيحٍ . ويَحْتَمِلُ أنْ لا يعْتِقَ غيرُ أرْبعَةٍ . قالَه المُصَنِّفُ . وقيل : يعْتِقُ ثَلاثَةَ عَشَرَ . وقيل : يعْتِقُ سَبْعَةَ عَشَرَ . قال الشَّارِحُ : وهو غيرُ سديدٍ . وقيل : يعْتِقُ عِشْرونَ . وهو احْتِمالٌ لأبى الخَطَّابِ أيضًا فى « الهِدايَةِ » . قال الشَّارِحُ أيضًا : وهو غيرُ سديدٍ .

تنبيه : قولُه : إلَّا أنْ تكُونَ له نِيَّةٌ . يعْنِى فى جميعِ الأَوْجُهِ ، فيُؤاخَذُ بما نوَى .

فائدة : لو جعَل مَكانَ : « كلَّما » « إنْ » ، لم يعْتِقْ إلَّا أرْبَعٌ . قال فى « الفُروعِ » : وهو أظْهَرُ . وقيل : يعْتِقُ عَشَرَةٌ . وهو المذهبُ . جزَم به فى « المُغْنِى »، و « الشَّرْحِ »، و « النَّظْمِ »، و « الرِّعايتَيْن »، و « الحاوِى » .

الشرح الكبير

ويُخْرَجْنَ بالقُرْعَةِ . ولو قال : كُلَّما أعْتَقْتُ عبدًا مِن عَبيدِى فجاريةٌ مِن جَوارِىَّ حُرَّةٌ ، وكُلَّما أعْتَقْتُ اثْنَيْنِ فجارِيتانِ حُرَّتانِ ، وكلَّما أعْتَقْتُ ثلاثةً فثلاثٌ أحْرارٌ ، وكُلَّما أعْتَقْتُ أرْبعةً فأرْبعٌ أحْرارٌ[1] ، عَتَقَ مِن جَوارِيه بعدَدِ ماأعْتَقَ مِن عَبِيدِه فى المَسْألةِ التى ذَكَرْناها ، خَمسَ عشْرةَ على الصَّحِيحِ . وقِيلَ : عشَرةٌ . وقِيلَ : سَبْعَ[2] عشْرةَ . وقِيلَ : عِشْرونَ . لأنَّها مِثْلُها . وإنْ أعتَقَ خَمْسًا ، فعلى القولِ الصَّحِيحِ يَعْتِقُ إحْدَى وعِشْرونَ ؛ لأنَّ عِتْقَ الخامسِ عَتَقَ به سِتٌّ ؛ لكَوْنِه واحدًا ، وهو مع ما قبلَه خمسةٌ ، ولم يُمْكِنْ عَدُّه فى سائِرِ الصِّفاتِ ؛ لأنَّ ما قبلَ ذلك قد عُدَّ فى ذلك مَرَّةً ، فلا يُعَدُّ ثانيةً . وعلى القولِ الآخرِ ، يَعْتِقُ من جوارِيه خمسَ عشْرةَ ؛ بالواحدِ واحدةٌ ، وبالثَّانى اثْنَتيْنِ ، وبالثَّالثِ ثلاثٌ ، وبالرَّابعِ أرْبعٌ ، وبالخامسِ خمسٌ .

فصل : فإن قال : إن دَخَلَ الدَّارَ رجُلٌ فعَبْدٌ مِن عبيدِى حُرٌّ ، وإن دَخلَها طويلٌ فعَبْدانِ حُرَّانِ ، وإن دَخلَها أسْودُ فثَلاثَةُ أعْبُدٍ أحْرارٌ ، وإن دَخلَها فَقِيهٌ فأرْبعةُ أعْبُدٍ أحْرارٌ . فدَخلَها فقِيهٌ طويلٌ أسودُ ، عَتَقَ من عَبِيدِه عشَرةٌ .

الإنصاف

وقدَّمه فى « الفُروعِ » . وتقدَّم اخْتِيارُ الشَّيْخِ تَقِيِّ الدِّينِ ، رَحِمَه اللهُ ، فى تَداخُلِ الصِّفاتِ ، عندَ قوْلِه : إنْ أكَلْتِ رُمَّانَةً فأنْتِ طالِقٌ ، وإنْ أكَلْتِ نِصفَ رُمَّانَةٍ فأنْتِ طالِقٌ . وأنَّها لا تَطْلُقُ هناك إلَّا واحِدةً .

---

(١) بعده فى المغنى : « ثم أعتق أربعة » .

(٢) فى م : « تسع » .

المقنع

وَإِنْ قَالَ لِامْرَأَتِهِ : إِذَا أَتَاكِ طَلَاقِى فَأَنْتِ طَالِقٌ . ثُمَّ كَتَبَ إِلَيْهَا : إِذَا أَتَاكِ كِتَابِى فَأَنْتِ طَالِقٌ . فَأَتَاهَا الْكِتَابُ ، طَلُقَتْ طَلْقَتَيْنِ . فَإِنْ قَالَ : أَرَدْتُ أَنَّكِ طَالِقٌ بِذَلِكَ الطَّلَاقِ الْأَوَّلِ . دُيِّنَ . وَهَلْ يُقْبَلُ فِي الْحُكْمِ ؟ يُخَرَّجُ عَلَى رِوَايَتَيْنِ .

الشرح الكبير

٣٥٨٢ – مسألة : (إذا قال لامْرَأتِهِ : إذا أتاكِ طَلَاقِى فأنْتِ طَالِقٌ . ثم كتَبَ إليها : إذا أتاكِ كِتَابِى فأنتِ طَالِقٌ . فَأَتَاهَا الْكِتَابُ ، طَلُقَتْ طَلْقَتَيْنِ) لأنَّه علَّقَ طَلاقَها بصِفَتَيْنِ ؛ مَجىءِ الطَّلاقِ ، ومَجىءِ كتابِه ، وقد اجْتَمعتِ الصفتانِ[1] فى مَجِىءِ الكتابِ ، فَوقعَ بها طَلْقتانِ (فإن قال : أرَدْتُ إذا أتاكِ كتابِى فأنتِ طالقٌ بالطَّلاقِ الأوَّلِ . دُيِّنَ) لأنَّه

الإنصاف

تنبيه : ظاهِرُ قوْلِه : وإنْ قال لامْرَأتِه : إذا أتاكِ طَلاقِى فأنْتِ طالِقٌ . ثُمَّ كتَب إليها : إذا أتاكِ كِتابِى فأنتِ طالِقٌ . فأتاها الكِتابُ ، طَلُقَتْ طَلْقَتَيْن . أنَّه لو أتَى بعضُ الكِتابِ ، وفيه الطَّلاقُ ، و لم ينْمَحِ ذِكْرُه ، أنَّها لا تَطْلُقُ . وهو صحيحٌ . وهو المذهبُ . قدَّمه فى « الفُروعِ » . وقيل : تَطْلُقُ . قال فى « الكافِى » ، و « الرِّعايةِ » : فإنْ أتاها وقد ذهَبَتْ حَواشِيه ، أو مُحِىَ ما فيه سِوَى الطَّلاقِ ، طَلُقَتْ ، وإنْ ذهَبَ الكِتابُ إلَّا مَوْضِعَ الطَّلاقِ ، فوَجْهان .

قوله : فإنْ قال : أرَدْتُ أنَّكِ طالِقٌ بذلك الطَّلاقِ الأوَّلِ . دُيِّنَ . وهل يُقْبَلُ فى الحُكْمِ ؟ يُخَرَّجُ على رِوايتَيْن . وهما وَجْهان مُطْلَقان[2] فى « الرِّعايتَيْن » . وأطْلَقَهما فى « الهِدايةِ »، و « المُسْتَوْعِبِ »، و « الخُلاصَةِ »، و « المُغْنِى »،

---

(١) فى م : « الصفات » .

(٢) سقط من : الأصل .

فَصْلٌ فِى تَعْلِيقِهِ بِالْحَلِفِ : ....

يَحْتَمِلُ ما قالَه فيُدَيَّنُ فيه ، كما لو كَرَّرَ قولَه : أنتِ طالقٌ . وقال : أَرَدْتُ بالثَّانيةِ إفْهامَها . أو[1] : التَّأْكيدَ . ويُقْبَلُ قوْلُه فى الحُكْمِ فى إحْدَى الرِّوايَتَيْنِ ؛ لِما ذَكَرْنا ، والأُخْرَى ، لا يُقْبَلُ ؛ لمخَالَفتِه[2] لِظاهِرِ اللَّفْظِ . واللهُ أعلمُ .

[٢١/٧و] **فصلٌ فى تعليقِه بالحلِفِ** : اخْتَلَفَ أصْحابُنا فى الحَلِفِ بالطَّلاقِ ، فقال القاضى فى « الجامعِ » ، وأبو الخَطَّابِ : هو تَعْليقُه على شرْطٍ ، أىِّ شرْطٍ كان ، إلَّا قولَه : إذا شِئْتِ فأنتِ طالقٌ . ونحوَه ، فإنَّه تَمْليكٌ ، و : إذا حِضْتِ فأنتِ طالقٌ . فإنَّه طَلاقُ بِدْعَةٍ ، و : إذا طَهُرْتِ فأنتِ طالقٌ . فإنَّه طَلاقُ سُنَّةٍ . وهذا قولُ أبى حنيفةَ ؛ لأنَّ ذلك يُسَمَّى حَلِفًا عُرْفًا ، فيَتَعَلَّقُ الحكْمُ به ، كما لو قال : إن دَخَلْتِ الدَّارَ فأنتِ طالقٌ .

و « المُحَرَّرِ » ، و « الشَّرْحِ » ، و « الفُروعِ » ؛ إحْداهما ، يُقْبَلُ فى الحُكْمِ . وهو الصَّحيحُ . صحَّحه فى «التَّصْحيحِ» ، و « النَّظْمِ » . وجزَم به فى «الوَجيزِ» ، وإليه مَيْلُ الشَّارِحِ . قلتُ : وهو الصَّوابُ . والثَّانيةُ ، لا يُقْبَلُ فى الحُكْمِ . قال الأدَمِىُّ فى « مُنْتَخَبِه » : دُيِّنَ باطِنًا . وقال فى « المُنَوِّرِ » : دُيِّنَ .

فائدتان ؛ إحْداهما ، لو كَتَبَ إليها : إذا قَرَأْتِ كتابِى هذا فأنتِ طالِقٌ . فقُرِئَ عليها ، وقَع ، إنْ كانتْ لا تُحْسِنُ القِراءَةَ ، وإنْ كانتْ تُحْسِنُ القِراءَةَ ، فوَجْهان فى « التَّرْغيبِ » .

---

(١) فى م : « و » .
(٢) سقط من : م .

المقنع

إِذَا قَالَ إِنْ حَلَفْتُ بِطَلَاقِكِ فَأَنْتِ طَالِقٌ . ثُمَّ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ إِنْ قُمْتِ ، أَوْ : دَخَلْتِ الدَّارَ . طَلُقَتْ فِي الْحَالِ .

الشرح الكبير

ولأنَّ فى الشَّرْطِ مَعْنى القَسَمِ ، مِن حيثُ كونُه جملةً غيرَ مُسْتَقِلَّةٍ دُونَ الجَوابِ ، فأشْبَهَ قولَه : واللهِ ، وباللهِ ، وتاللهِ . وقال القاضى فى « المُجَرَّدِ » : هو تعْليقُه على شَرْطٍ يَقْصِدُ به الحَثَّ على فِعْلٍ ، أو المَنْعَ منه ، كقولِه : إن دَخَلْتِ الدَّارَ فأنتِ طالقٌ ، وإن لم تَدْخُلِى فأنتِ طالقٌ . أو على تَصْديقِ خَبَرِه ، كقوْلِه : أنتِ طالقٌ (1)لقد قَدِمَ(1) زيدٌ . أو : لم(2) يَقْدَمْ . فأمَّا التَّعْليقُ على غيرِ ذلك ، كقولِه : أنتِ طالقٌ إن طَلَعَتِ الشَّمْسُ . أو : قَدِمَ(3) الحاجُّ . أو : إن لم يَقْدَمِ السُّلْطانُ . فهو شَرْطٌ مَحْضٌ ليس بحَلِفٍ ؛ لأنَّ حَقِيقةَ الحَلِفِ القَسَمُ ، وإنَّما سُمِّىَ تَعليقُ الطَّلاقِ على شَرْطٍ حَلِفًا تَجوُّزًا لمُشارَكَتِه الحَلِفَ فى المعْنَى المشهورِ ، وهو الحَثُّ ، أو المَنْعُ ، أو تأْكِيدُ الخَبَرِ ، نحوَ قولِه : واللهِ لأفعلنَّ . أو : لا أفعلُ . أو : لقد فَعَلْتُ . أو : إن لم أفْعَلْ . وما لم يُوجَدْ فيه هذا المعنى ، لا يَصِحُّ تَسْمِيَتُه حَلِفًا . وهذا مذهبُ الشافعىِّ .

٣٥٨٣ – مسألة : (فإذَا قَالَ : إن حَلَفْتُ بطَلاقِكِ فأنْتِ طَالِقٌ . ثم قال : أنتِ طالقٌ إن قُمْتِ ، أو : دَخَلْتِ الدَّارَ) أو : إن لم تَدْخُلِى الدَّارَ .

الإنصاف

الثَّانيةُ ، قولُه فى تَعْليقِه بالحَلِفِ : إذا قال : إنْ حَلَفْتُ بطَلاقِكِ فأنْتِ طالِقٌ . ثم

(1 – 1) فى م : « لقدوم » .

(2) فى م : « إن لم » .

(3) فى م : « قدوم » .

المقنع وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ إِنْ طَلَعَتِ [٢٣٦ظ] الشَّمْسُ . أَوْ : قَدِمَ الْحَاجُّ . فَهَلْ هُوَ حَلِفٌ ؟ فِيهِ وَجْهَانِ .

الشرح الكبير أو : إن لم يَكُنْ هذا القَوْلُ حَقًّا فأنتِ طالقٌ (طَلُقَتْ فى الحالِ) لأنَّه حَلَفَ بطَلاقِها (فإن قال : إن طلَعتِ الشَّمسُ . أو : قَدِمَ الحاجُّ فأنتِ طالقٌ) لم تَطْلُقْ فى الحالِ ، على الوَجْهِ الثانى . وهو قولُ الشافعىِّ . واخْتارَه ابنُ عَقِيلٍ . وتَطْلُقُ على الأوَّلِ . وهو قولُ أبى الخَطَّابِ . وقد ذَكَرْنا دليلَ القَوْلَيْنِ .

الإنصاف قال : أنْتِ طالِقٌ إنْ قُمْتِ . أوْ : دَخَلْتِ الدَّارَ . طَلُقَتْ فى الحالِ . اعلمْ أنَّه إذا حلَف بطَلاقِها ، ثم أعادَه ، أو علَّقه بشَرْطٍ ، وفى ذلك الشَّرْطِ حَثٌّ أو منْعٌ ، والأصحُّ ، أو تَصْديقُ خَبَرٍ أو تكْذِيبُه ، سِوَى تعْليقِه بمَشِيئَتِها ، أو حَيْضٍ ، أو طُهْرٍ ، تَطْلُقُ فى الحالِ طَلْقَةً فى مَرَّةٍ . ومِنَ الأصحابِ مَن لم يَسْتَثْنِ غيرَ هذه الثَّلاثةِ . ذكَرَه الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، رَحِمَه اللهُ ، واخْتارَ العَمَلَ بعُرْفِ المُتَكَلِّمِ وقَصْدِه فى مُسَمَّى اليمينِ ، وأنَّه مُوجَبُ نُصوصِ الإمامِ أحمدَ ، رَحِمَه اللهُ ، وأُصولِه .

قوله فى تَعْلِيقِه بالحَلِفِ : وإنْ قال : أنْتِ طالِقٌ إنْ طَلَعَتِ الشَّمْسُ ، أو : قَدِمَ الحاجُّ . فهل هو حَلِفٌ ؟ فيه وَجْهان . يعْنِى ، إذا قال : إنْ حَلَفْتُ بطَلاقِكِ فأنْتِ طالِقٌ . ثم قال : أنْتِ طالِقٌ إنْ طَلَعَتِ الشَّمْسُ ، أو قَدِمَ الحاجُّ . وأَطْلَقَهما ابنُ مُنَجَّى فى « شَرْحِه » ؛ أحدُهما ، ليسَ بحَلِفٍ ، فيكونُ شَرْطًا مَحْضًا . وهو الصَّحيحُ مِنَ المذهبِ . اخْتارَه القاضى فى « المُجَرَّدِ » ، وابنُ عَقِيلٍ . وصحَّحه فى « التَّصْحيحِ » ، و « البُلْغَةِ » . قال فى « القَواعِدِ الأُصُولِيَّةِ » : هذا أصحُّ الوَجْهَيْن . وقدَّمه فى « المُحَرَّرِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الفُروعِ » . والوَجْهُ الثَّانى ، هو حَلِفٌ ؛ فتَطْلُقُ فى الحالِ . اخْتارَه أبو الخَطَّابِ . وجزَم به فى « الهِدايةِ » ،

المقنع

وَإِنْ قَالَ : إِنْ حَلَفْتُ بِطَلَاقِكِ فَأَنْتِ طَالِقٌ . أَوْ قَالَ : إِنْ كَلَّمْتُكِ فَأَنْتِ طَالِقٌ . وَأَعَادَهُ مَرَّةً أُخْرَى ، طَلُقَتْ وَاحِدَةً ، وَإِنْ أَعَادَهُ

الشرح الكبير

٣٥٨٤ – مسألة : (وإن قال : إنْ حَلَفْتُ بِطَلَاقِكِ فأنتِ طَالِقٌ . وأعادَهُ مَرَّةً أُخْرَى ، طَلُقَتْ وَاحِدَةً) لأنَّ إعادَتَه حَلِفٌ (وَإِنْ أعادَهُ ثلاثًا ، طَلُقَتْ ثَلاثًا) لأنَّ كلَّ مَرَّةٍ يُوجَدُ بها شَرْطُ الطَّلاقِ ، ويَنْعَقِدُ شَرْطُ طَلْقةٍ أُخْرَى . وبهذا قال الشافعيُّ ، وأصحابُ الرَّأْيِ . وقال أبو ثَوْرٍ : ليس ذلك بحَلِفٍ ، ولا يَقَعُ الطَّلاقُ بتَكْرارِه ؛ لأنَّه تكرارٌ للكلامِ ، فيكونُ تأْكِيدًا لا حَلِفًا . ولَنا ، أنَّه تَعْليقٌ للطَّلاقِ على شَرْطٍ يُمْكِنُ فِعْلُه وتَرْكُه ، فكان حَلِفًا ، كما لو قال : إن دَخَلْتِ الدَّارَ فأنتِ طالقٌ . وقولُه : إنَّه تكْرارٌ للكلامِ . حُجَّةٌ عليه ، فإنَّ تَكْرارَ الشيءِ عِبارَةٌ عن وُجودِه مَرَّةً أُخْرَى ، وأمَّا التَّأْكيدُ فإنَّه يُحْمَلُ [٢١/٧ ظ] عليه الكلامُ المُكَرَّرُ إذا قصدَه ، وهٰهُنا إن قصدَ إفْهامَها [(١)] لم يقعْ بالثَّاني شيءٌ ، كما لو قال : أنتِ طالقٌ أنتِ طالقٌ . يعني بالثَّانيةِ إفْهامَها [(١)] . فأمَّا إن كَرَّرَ [(٢)] ذلك لغيرِ مَدْخولٍ بها ، بانَتْ بطلْقَةٍ ، ولم يَقَعْ بها أكْثَرُ منها .

٣٥٨٥ – مسألة : (وإن قال : إنْ كَلَّمْتُكِ فَأنْتِ طَالِقٌ . وَأعادَهُ

الإنصاف

[٨٥/٣ظ] و « المُذْهَبِ » . وقدَّمه فى « المُسْتَوْعِبِ » . وأَطْلَقَهما فى « الحاوِى الصَّغِيرِ » .

تنبيه : مُرادُه بقَوْلِه : وإنْ قال : إنْ حَلَفْتُ بِطَلاقِكِ فأنْتِ طالِقٌ . أوْ قال : إنْ

(١ – ١) سقط من : م .

(٢) فى الأصل : « كون » .

المقنع

ثَلاثًا ، طَلُقَتْ ثَلاثًا .

وَإِنْ قَالَ لِامْرَأَتَيْهِ : إِنْ حَلَفْتُ بِطَلَاقِكُمَا فَأَنْتُمَا طَالِقَتَانِ . وَأَعَادَهُ ، طَلُقَتْ كُلُّ وَاحِدَةٍ طَلْقَةً ، فَإِنْ كَانَتْ إِحْدَاهُمَا غَيْرَ مَدْخُولٍ بِهَا ، فَأَعَادَهُ بَعْدَ ذَلِكَ ، لَمْ تَطْلُقْ وَاحِدَةٌ مِنْهُمَا .

الشرح الكبير

ثَلاثًا ، طَلُقَتْ ثَلاثًا) لوُجودِ الصِّفَةِ ، كالمسألةِ قبلَها .

٣٥٨٦ – مسألة : (وَإِن قَالَ لامْرأَتَيْهِ : إن حَلَفْتُ بِطَلاقِكُمَا فأنتما طَالِقَتَانِ) ثُمَّ أعادَ ذلك ثَلاثًا ، طَلُقَتْ كُلُّ وَاحِدَةٍ منهما ثَلاثًا ؛ لوُجودِ شَرْطِها ، وهو الحَلِفُ (فإن كانت إحْدَاهما غيرَ مدْخولٍ بها) بانَتْ بالمَرَّةِ[1] الثَّانيةِ (فإذا أعادَه بعدَ ذلك ، لم تَطْلُقْ واحدةٌ منهما) لأنَّ غيرَ المدْخولِ بها بائِنٌ ، فلم تَكُنْ إعادَةُ هذا القَوْلِ حَلِفًا بطَلاقِها ، وهى غيرُ زَوْجَةٍ ، فلم يُوجَدِ الشَّرْطُ ، فإنَّ شَرْطَ طَلاقِهما الحَلِفُ بطَلاقِهما جميعًا ،

الإنصاف

كَلَّمْتُكِ فأنْتِ طالِقٌ ، وأعادَه مَرَّةً أُخْرَى ، طَلُقَتْ واحِدَةً ، وإنْ أعادَه ثَلاثًا ، طَلُقَتْ ثَلاثًا . إذا لم يقْصِدْ بإعادَتِه إفْهامَها ، فإنْ قصَد بذلك إفْهامَها ، لم تطْلُقْ سِوَى الأُولَى . قالَه الأصحابُ . (2)ويأْتِى الكلامُ على هذه المسْأَلةِ آخِرَ الفَصْلِ مُسْتَوْفًى لمَعْنًى مُناسِبٍ(2) .

قوله : وإنْ قال لامْرأَتَيْه : إنْ حَلَفْتُ بطَلاقِكمَا فأنْتُما طالِقتان . وأعادَه ، طَلُقَتْ كُلُّ واحِدَةٍ طَلْقَةً ، فإنْ كانَتْ إحْداهما غيرَ مَدْخُولٍ بها ، فأعادَه بعدَ ذلك –

---

(1) فى الأصل : « المرأة » .

(2 – 2) سقط من الأصل .

الشرح الكبير

فإن جَدَّد نِكاحَ البائِنِ ، ثم قال لها : إن تَكَلَّمتِ فأنتِ طالقٌ . فقد قيلَ : يَطْلُقانِ حِينَئذٍ ؛ لأَنَّه صار بهذا حالِفًا بطَلاقِها[1] ، وقد حَلَفَ بطَلاقِ المدْخولِ بها بإعادةِ قَوْلِه فى المَرَّةِ الثَّالثةِ ، فطَلُقَتا حينَئذٍ . قال شيْخُنا[2] : ويَقْوَى عندِى أنَّه لا يقعُ الطَّلاقُ بهذه التى جَدَّدَ نِكاحَها ؛ لأَنَّها حينَ إعادَتِه المرَّةَ الثَّالثةَ بائنٌ ، فلم تَنْعقِدِ الصِّفَةُ بالإِضافَةِ إليها ، كما لو قال لأَجْنَبِيَّةٍ : إن حَلَفْتُ بطَلاقِكِ فأنتِ طالقٌ . ثم تزَوَّجَها وحَلَفَ بطَلاقِها ، ولكن تَطْلُقُ المدْخولُ بها حينَئذٍ ؛ لأَنَّه قد حَلَفَ بطَلاقِها فى المرَّةِ الثَّالثةِ ، وحَلَفَ بطَلاقِ هذه حينَئذٍ ، فكَمَلَ شَرْطُ طَلاقِها ، فَطَلُقَتْ وحدَها .

الإنصاف

يعْنِى بعدَ وُقوعِ الطَّلْقَةِ الأُولَى - لم تَطْلُقْ واحِدَةٌ منهما . بلا خِلافٍ أعْلَمُه ، لكِنْ لو تزَوَّجَ بعدَ ذلك البائِنَ ، ثم حَلَف بطَلاقِها ، فاخْتارَ المُصَنِّفُ أنَّها لا تَطْلُقُ ، وهو مَعْنَى ما جزَم به فى « الكافِى » وغيرِه ؛ لأَنَّه لا يصِحُّ الحَلِفُ بطَلاقِها ؛ لأَنَّ الصِّفَةَ لم تنْعَقِدْ ؛ لأَنَّها بائِنٌ . وكذا جزَم فى « التَّرْغيبِ » ، فيما تُخالِفُ المدْخولُ بها غيرَها ، أنَّ التَّعْليقَ بعدَ البَيْنُونَةِ لا يصِحُّ . قال فى « الفُروعِ » : والأَشْهَرُ تطْلُقُ كالأُخْرَى طَلْقَةً طَلْقَةً . ولو جعَل « كلَّما » بدَلَ « إنْ » ، طَلُقَتْ كلُّ واحِدةٍ ثلاثًا ثلاثًا ؛ طَلْقَةً عَقِبَ حَلِفِه ثانيًا ، وطَلْقَتَيْن لمَّا نكَح البائِنَ وحلَف بطَلاقِها ؛ لأَنَّ « كلَّما » للتَّكْرارِ . قال ذلك فى « الفُروعِ » . وقال : وفَرَضَ المسْأَلَةَ فى « المُغْنِى » ، فى : « كلَّما » وقال ما تقدَّم ذِكْرُه فى « إنْ » . وكذا فرَضَها فى « الشَّرْحِ » . وقال فى « القاعِدَةِ السَّابِعَةِ والخَمْسِين » : لو قال لامْرأَتَيْه ، وإحْداهما غيرُ مدْخولٍ بها : إنْ حَلَفْتُ بطَلاقِكما فأَنْتُما طالِقَتان . ثم قالَه ثانيًا ،

---

(١) فى م : « بطلاقهما » .
(٢) فى : المغنى ٤٢٧/١٠ .

الشرح الكبير

فصل : فإن كان له امْرأتانِ ، حَفْصَةُ وعَمْرَةُ ، فقال : إن حَلَفْتُ بطَلاقِكما فعَمْرَةُ طالقٌ . ثم أعادَه ، لم تَطْلُقْ واحدةٌ منهما ؛ لأنَّ هذا حَلِفٌ بطلاقِ عَمْرَةَ وحدَها ، فلم يوجَدِ الحَلِفُ بطَلاقِهما . وإن قال بعدَ ذلك : إن حَلَفْتُ بطَلاقِكما فحَفْصَةُ طالقٌ . طَلُقَتْ عَمْرةُ ؛ لأنه حَلَفَ بطَلاقِهما بعدَ تَعْليقِه طَلاقَها[1] على الحَلِفِ بطلاقِهما ، ولَمْ تَطْلُقْ حَفْصَةُ ؛ لأنه ما حَلَفَ بطَلاقِهما بعْدَ تَعْليقِه طَلاقَها[1] عليْه . فإن قالَ بعْدَ هذا : إن حَلَفْتُ

الإنصاف

طَلُقَتا طَلْقَةً طَلْقَةً ، على المذهبِ المشْهورِ ، وانْعقَدَتِ اليمينُ مَرَّةً ثانيةً فى حقِّ المدْخولِ بها ، وفى انعِقادِها فى غيرِ المدْخولِ بها وَجْهانِ ؛ أحدُهما ، تنْعقِدُ . وهو قولُ أبى الخَطَّابِ ، والمَجْدِ ، ومُقْتَضَى ما قالَه القاضى ، وابنُ عَقِيلٍ ، فى مسْأَلَةِ الكلامِ الآتيةِ . والثَّانى ، لا تنْعقِدُ . اخْتارَه صاحِبُ « المُغْنِى » . فإنْ أعادَه ثالثًا قبلَ تجْديدِ نِكاحِ البائنِ ، لم تَطْلُقْ واحِدةٌ منهما على كِلا الوَجْهَيْن ، فإنْ تزَوَّجَ البائِنَ ، ثُمَّ حلَف بطَلاقِها وحدَها ، فعلى الوَجْهِ الثَّانى ، لا تَطْلُقُ ، وتَطْلُقُ الأُخْرَى طَلْقَةً ؛ لوُجودِ الحَلِفِ بطَلاقِها قبلَ نِكاحِ الثَّانيةِ ، والحَلِفُ بطَلاقِ البائنَةِ بعدَ طلاقِها ، فكَمَلَ الشَّرْطُ فى حقِّ الأُولَى . وعلى الوَجْهِ الأوَّلِ ، تَطْلُقُ كلُّ واحِدةٍ منهما طَلْقَةً طَلْقَةً . ذكَره الأصحابُ .

فائدة : لو كان له امْرأَتان ؛ حَفْصَةُ وعَمْرَةُ ، فقال : إنْ حَلَفْتُ بطَلاقِكما فعَمْرَةُ طالِقٌ . ثم أعادَه ، لم تَطْلُقْ واحِدةٌ منهما ، وإنْ قال بعدَ ذلك : إنْ حَلَفْتُ بطَلاقِكما فَحفْصَةُ طالِقٌ . طَلُقَتْ عَمْرَةُ ، فإنْ قال بعدَ هذا : إنْ حَلَفْتُ بطَلاقِكما فعَمْرَةُ طالِقٌ . لم تطْلُقْ واحِدةٌ منهما ، فإنْ قال بعدَه : إنْ حَلَفْتُ بطَلاقِكما فَحفْصَةُ طالِقٌ . طَلُقَتْ حَفْصَةُ . وعلى هذا فقِسْ .

---

(١) فى م : « طلاقهما » .

الشرح الكبير

بطَلاقِكُمَا فعَمْرةُ طالقٌ . لم تَطْلُقْ واحدةٌ منهما ؛ لأنَّه لم يَحْلِفْ بطلاقِهما ، إنَّما حَلَفَ بطَلاقِ عَمْرةَ وحدَها . فإن قال بعدَ هذا : إن حَلَفْتُ بطلاقِكما فحفْصَةُ طالقٌ . طَلُقَتْ حَفْصَةُ . وعلى هذا القياسُ .

فصل : إذا قال لإحْداهما : إنْ حَلَفْتُ بطلاقِكِ فَضَرَّتُكِ طالقٌ . ثم قال للأُخْرَى [٢٢/٧ و] مثلَ ذلك ، طَلُقَتِ الثَّانيةُ ؛ لأنَّ إعادَتَه للثَّانيةِ هو حَلِفٌ بطلاقِ الأُولَى ، وذلك شَرْطُ وقُوعِ طلاقِ الثَّانيةِ ، ثم إن أعادَه للأُولَى ، طَلُقَتْ ، ثم كلَّما أعادَه على هذا الوَجْهِ لامْرأةٍ ، طَلُقَتْ ، حتى يَكْمُلَ للثَّانيةِ ثلاثٌ ، ثم إذا أعادَه للأُولَى ، لم تَطْلُقْ ؛ لأنَّ الثَّانيةَ قد بانَتْ منه ، فلم يَكُنْ ذلك حَلِفًا بطَلاقِها . ولو قال هذا القولَ لامرأةٍ ، ثم أعادَه لها ، لم تَطْلُقْ واحدةٌ منهما ؛ لأنَّ ذلك ليس بحَلِفٍ بطَلاقِها ، إنَّما هو حَلِفٌ بطلاقِ ضَرَّتِها ، ولم يُعَلِّقْ على ذلك طَلاقًا .

٣٥٨٧ – مسألة : فإن قال لإحْداهما : إذا حَلَفْتُ بطَلاقِ ضَرَّتِكِ فَأَنْتِ طَالِقٌ . ثُمَّ قَالَ ذَلِكَ للأُخْرَى ، طَلُقَتِ الأُولَى ؛ لأنَّ التَّعْليقَ حَلِفٌ ، وقد عَلَّقَ طلاقَ ضَرَّتِها ، فتَطْلُقُ الأُولَى ؛ لوُجُودِ شَرْطِ طلاقِها ، وهو تَعْليقُ طَلاقِ ضَرَّتِها ، فإن أعادَه للأُولَى ، طَلُقَتِ الأُخْرَى لذلك ، وكلَّما أعادَه لامرأةٍ (١منهما على هذا الوَجْهِ١) ، طَلُقَتِ الأُخْرَى ، (٢إلى أن يبلغَ ثلاثًا٢) .

الإنصاف ....

(١ – ١) سقط من : الأصل .

(٢ – ٢) سقط من : م .

المقنع

وَإِنْ قَالَ لِمَدْخُولٍ بهما : كُلَّمَا حَلَفْتُ بِطَلَاقِ وَاحِدَةٍ مِنْكُمَا فَأَنْتُمَا طَالِقَتَانِ . وَأَعَادَهُ ثَانِيَةً ، طَلُقَتْ كُلُّ وَاحِدَةٍ طَلْقَتَيْنِ .

وَإِنْ قَالَ : كُلَّمَا حَلَفْتُ بِطَلَاقِ وَاحِدَةٍ مِنْكُمَا فَهِىَ طَالِقٌ . أَوْ : فَضَرَّتُهَا طَالِقٌ . وَأَعَادَهُ ، طَلُقَتْ كُلُّ وَاحِدَةٍ طَلْقَةً .

الشرح الكبير

وإن كانت إحْداهما غيرَ مَدْخولٍ بها ، فطَلُقَتْ مَرَّةً ، (1)لم تَطْلُقْ أُخْرَى(1) ، و لم تَطْلُقِ الأُخْرَى بإعادَتِه لها ؛ لأنَّه ليس بحَلِفٍ بطلاقِها ، لكَوْنِها بائنًا .

٣٥٨٨ – مسألة : (وإن قال لمَدْخُولٍ بهما : كُلَّما حَلَفْتُ بطَلاقِ وَاحِدةٍ مِنْكُمَا فأنتما طَالِقَتانِ . وأعَادَهُ ثانِيًا ، طَلُقَتْ كُلُّ واحِدَةٍ طَلْقَتَيْنِ) لأنَّ قولَه ذلك حَلِفٌ بطلاقِ كلِّ واحدةٍ منهما ، وحَلِفُه بكلِّ واحدةٍ يَقْتَضِى طلاقَ الثِّنْتَيْنِ ، فطَلُقَتا بحَلِفِه بطلاقِ واحدةٍ طَلْقةً طلقةً ، وبحَلِفِه بطَلاقِ الأُخْرَى طَلْقةً طلقةً .

٣٥٨٩ – مسألة : (وإن قال : كُلَّما حَلَفْتُ بطَلاقِ وَاحِدَةٍ مِنْكُمَا فَهِىَ طَالِقٌ . أوْ : فَضَرَّتُهَا طَالِقٌ . وأعَادَهُ ، طَلُقَتْ كُلُّ وَاحِدَةٍ) مِنْهُنَّ(2) (طَلْقَةً) لأنَّ حَلِفَه بطَلاقِ واحدةٍ إنَّما اقْتَضَى طلاقَها وحدَها ، وما حَلَفَ بطلاقِها إلَّا مَرَّةً ، فلا تَطْلُقُ إلَّا طَلْقَةً .

فصل : وإن قال لإحْداهُما : إذا حَلَفْتُ بطلاقِ ضَرَّتِكِ فهى طالقٌ . ثم قال للأُخْرَى مثلَ ذلك ، لم تَطْلُقْ واحدةٌ منهما ، ثم إن أعادَ ذلك

الإنصاف

....

(1 – 1) فى م : « بانت » .

(2) فى م : « منهما » .

المقنع

وَإِنْ قَالَ لِإِحْدَاهُمَا : إِذَا حَلَفْتُ بِطَلَاقِ ضَرَّتِكِ فَأَنْتِ طَالِقٌ . ثُمَّ قَالَ ذَلِكَ لِلْأُخْرَى ، طَلُقَتِ الْأُولَى ، فَإِنْ أَعَادَهُ لِلْأُولَى ، طَلُقَتِ الْأُخْرَى .

الشرح الكبير

لإِحْداهما ، طَلُقَتِ الأُخْرَى ، ثم إن أعادَه للأُخْرَى ، طَلُقَتْ صاحِبَتُها ، ثم كلَّما أعادَه لامْرأةٍ ، طَلُقَتِ الأُخْرَى ، إلَّا أن تكونَ إحْداهما غيرَ مَدْخولٍ بها ، أو لم يَبْقَ مِن طلاقِها إلَّا دونَ الثَّلاثِ ، فإنَّها إذا بانَتْ صارتْ كالأَجْنَبِيَّةِ . فإن قال لإِحْداهما : إذا حَلَفْتُ بطلاقِ ضَرَّتِك فهى طالقٌ . ثم قال للأُخْرَى : إذا حَلَفْتُ بطلاقِك فأنتِ طالقٌ . طَلُقَتْ فى الحالِ ، ثم إن قال للأُولَى مثلَ ما قال لها ، أو قال للثَّانيةِ مثلَ ما قال لها ، طَلُقَتِ الثَّانيةُ ، وكذلك الثَّالثةُ ، ولا يَقَعُ بالأُولَى بهذا طلاقٌ ؛ لأنَّ الحَلِفَ فى الموضِعَيْنِ إنَّما هو بطَلاقِ الثَّانيةِ . ولو قال [٧/٢٢ ظ] للأُولَى : إن حَلَفْتُ بطلاقِكِ فأنتِ طالقٌ . ثم قال للأُخْرَى : إن حَلَفْتُ بطلاقِ ضَرَّتِك فهى طالقٌ . طَلُقَتِ الأُولَى[1] ، ثم متى أعادَ [أحدَ][2] هذيْن الشَّرْطَيْنِ مَرَّةً أُخْرَى ، طَلُقَتِ الأُولَى ثانيةً ، وكذلك الثَّالثةُ ، ولا يقَعُ بالثَّانيةِ بهذا طلاقٌ . ولو قال لإِحْداهما : إذا حَلَفْتُ [3]بطلاقِكِ فَضَرَّتُكِ[3] طالقٌ . ثم قال للأُخْرَى : إذا حَلَفْتُ بطلاقِ ضَرَّتِك فأنتِ طالقٌ . لم تَطْلُقْ واحدةٌ منهما ؛ لأنَّه فى الموضِعَيْنِ عَلَّقَ طلاقَ الثَّانيةِ على الحَلِفِ بطلاقِ الأُولَى ، ولم يَحْلِفْ

الإنصاف

....

(١) سقط من : الأصل .

(٢) تكملة من المغنى ١٠/٤٢٨ .

(٣ - ٣) فى م : « بطلاق ضرتك فأنت » .

الشرح الكبير

بطلاقِها . ولو أعادَ ذلك لهما ، لم[1] تَطْلُقْ واحدةٌ منهما ، وسَواءٌ تَقَدَّمَ القولُ للثَّانيةِ على القولِ للأُولَى ، أو تأَخَّرَ عنه .

فصل : فإن كان له ثلاثُ نِسْوَةٍ ، فقال : إن حَلَفْتُ بطلاقِ زَيْنبَ فعَمْرَةُ طالقٌ . ثم قال : إن حَلَفْتُ بطلاقِ عَمْرَةَ فحفصةُ طالقٌ . ثم قال : إن حَلَفْتُ بطلاقِ حَفْصَةَ فزينبُ طالقٌ . طَلُقَتْ عَمْرَةُ . وإن جعلَ مكانَ زينبَ عَمْرَةَ ، طَلُقَتْ حَفْصةُ . ثم متى أعادَه بعدَ ذلك ، طَلُقَتْ منهنَّ واحدةٌ ، على الوَجْهِ الذى ذَكَرْناه . وإن قال : إن حَلَفْتُ بطلاقِ زينبَ فنِسائِى طَوالِقُ . (2ثم قال : إن حَلَفْتُ بطلاقِ عَمْرَةَ فنِسائِى طَوالِقُ . ثم قال : إن حَلَفْتُ بطلاقِ حفصةَ فنِسائِى طوالِقُ . طَلَقَتْ كلُّ واحدةٍ منهنَّ طَلْقَتَيْنِ ؛ لأنَّه لمَّا قال : إن حَلَفْتُ بطلاقِ عَمْرَةَ فنسائِى طوالقُ2) . فقد حَلَفَ بطلاقِ زينبَ بعدَ تَعْليقِه طلاقَ نِسائِه على الحلفِ بطلاقِها ، فطَلُقَتْ كلُّ واحدةٍ منهنَّ طَلْقَةً ، ولمَّا قال : إن حَلَفْتُ بطلاقِ حفصةَ فنِسائِى طوالِقُ . فقد حَلَفَ بطلاقِ عَمْرَةَ (2وزينبَ ، فطَلُقَتْ كلُّ واحدةٍ منهنَّ طلقةً بحَلِفِه بطلاقِ عَمرةَ2) ، ولم يَقَعْ بحَلِفِه بطلاقِ زينبَ شيءٌ ؛ لأنَّه قد حَنِثَ به مَرَّةً فلا يَحْنَثُ ثانيةً . ولو كان مكانَ قولِه : « إن » . « كلَّما » ، طَلُقَتْ كلُّ واحدةٍ منهنَّ ثلاثًا ؛ لأنَّ « كُلَّما » تَقْتَضِى التَّكْرارَ . ولو قال : كلَّما حَلَفْتُ بطلاقِ واحدةٍ منكنَّ فأنْتُنَّ طوالقُ . ثم

الإنصاف ....

---

(1) سقط من : الأصل .

(2 - 2) سقط من : م .

الشرح الكبير

أعادَ ذلك مَرَّةً ثانية ، طَلُقْنَ ثلاثًا ثلاثًا ؛ لأنَّه بإعادَتِه حالِفٌ بطلاقِ كلٍّ واحدةٍ منهنَّ ، وحَلِفُه بطلاقِ كلٍّ[1] واحدةٍ شَرْطٌ لطلاقِهنَّ جميعًا . وإن قال : إن حَلَفْتُ بطلاقِ واحدةٍ منكنَّ فأَنْتُنَّ طوالِقُ . ثم أعادَ ذلك ، طَلُقَتْ كلُّ واحدةٍ منهنَّ طَلْقَةً ؛ لأنَّ « إن » لا تَقْتَضِى التَّكْرارَ . وإن قال بعدَ ذلك لإِحْداهُنَّ : إن قمتُ فأنتِ طالقٌ . [2]طَلُقَتْ كلُّ واحدةٍ منهنَّ طلقةً أُخْرَى . ولو قال : كلَّما حَلَفْتُ بطلاقِكنَّ فأَنْتُنَّ طوالِقُ . ثم أعادَ ذلك ، طَلُقَتْ كلُّ واحدةٍ طَلقةً . فإن قال بعد ذلك لإِحْداهُنَّ : إن قُمْتُ فأنتِ طالقٌ[2] . لم تَطْلُقْ واحدةٌ منهنَّ . وإن قال ذلك [٢٣/٧ و] للاثْنَتَيْنِ الباقِيَتَيْنِ ، طَلُقَ الجميعُ طَلْقةً طلقةً .

فصل : وإن قال لزَوْجتِه : إن حَلَفْتُ بعِتْقِ عبدِى فأنتِ طالقٌ . ثم قال : إن حَلَفْتُ بطلاقِكِ فعَبْدِى حُرٌّ . طَلُقَتْ . ثم إن[1] قال لعَبْدِه : إن حَلَفْتُ بعِتْقِكَ فامْرأتِى طالِقٌ . عَتَقَ العبدُ . ولو قال له : إن حَلَفْتُ بطلاقِ امْرأتِى فأنتَ حُرٌّ . ثم قال لها : إن حَلَفْتُ بعِتْقِ عبدِى فأنتِ طالقٌ . عَتَقَ العبدُ . ولو قال لعبدِه : إن حَلَفْتُ بعِتْقِكَ فأنتَ حُرٌّ . ثم أعادَه ، عَتَقَ العبدُ .

(١) سقط من : م .

(٢ - ٢) سقط من : م .

المقنع

فَصْلٌ فِي تَعْلِيقِهِ بِالْكَلَامِ : إِذَا قَالَ : إِنْ كَلَّمْتُكِ فَأَنْتِ طَالِقٌ ، فَتَحَقَّقِي ذَلِكَ . أَوْ زَجَرَهَا فَقَالَ : تَنَحَّيْ . أَو : اسْكُتِي . [٢٣٧و] أَوْ قَالَ : إِنْ قُمْتِ فَأَنْتِ طَالِقٌ . طَلُقَتْ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يَحْنَثَ بِالْكَلَامِ الْمُتَّصِلِ بِيَمِينِهِ ؛ لِأَنَّ إِتْيَانَهُ بِهِ يَدُلُّ عَلَى إِرَادَتِهِ الْكَلَامَ الْمُنْفَصِلَ عَنْهَا .

الشرح الكبير

فصل فى تعْليقِه بالكلام : (إذا قال : إن كلَّمْتُكِ فأنتِ طالقٌ ، فتَحَقَّقِي ذلك) طَلُقَتْ ؛ لأنَّه كَلَّمَها بعدَ عَقْدِ اليمين ، إلَّا أن يُرِيدَ بعدَ انْقِضاءِ كلامِي هذا أو نحوَه . وكذلك إن (زَجَرَها فقال : تَنَحَّيْ . أو : اسْكُتِي . أو قال : إن قُمْتِ فأنتِ طالقٌ . طَلُقَتْ) لأنَّه كلَّمَها بعد عقدِ[1] اليمينِ ، إلَّا أن يَنْوِيَ كلامًا مُبْتَدَأً (ويَحْتَمِلُ أن لا يَحْنَثَ بالكلامِ المُتَّصِلِ بيَمِينِه ؛ لأنَّ إتْيانَه به يَدُلُّ على إرادَتِه الكلامَ المنفصِلَ عنها) وإن سَمِعَها تَذْكُرُه فقال : الكاذبُ عليه لعنةُ اللهِ . حَنِثَ . نَصَّ عليه

الإنصاف

قوله فى تَعْلِيقِه بالكَلامِ : إذا قال : إنْ كَلَّمْتُكِ فأنْتِ طالِقٌ ، فتَحَقَّقِى ذلك . أَوْ زجَرَها فقال : تَنَحَّى ، أَوِ : اسْكُتِي . أَوْ قال : إنْ قُمتِ فأنْتِ طالِقٌ . طَلُقَتْ . هذا المذهبُ ما لم يَنْوِ غيرَه . جزَم به فى « المُحَرَّرِ » ، و «الوَجيزِ» ، و «الهِدايةِ» ، و « المُذْهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الخُلاصةِ » . وقدَّمه فى «الفُروعِ» ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » . وصحَّحه فى « النَّظْمِ » .

قوله : ويَحْتَمِلُ أنْ لا يحْنَثَ بالكَلامِ المُتَّصِلِ بيَمِينِه ؛ لأنَّ إتْيانَه به يدُلُّ على

---

(١) سقط من : م .

المقنع

وَإِنْ قَالَ : إِنْ بَدَأْتُكِ بِالْكَلَامِ فَأَنْتِ طَالِقٌ . فَقَالَتْ : إِنْ بَدَأْتُكَ بِهِ فَعَبْدِى حُرٌّ . انْحَلَّتْ يَمِينُهُ ، إِلَّا أَنْ يَنْوِىَ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَحْنَثَ بِبِدَايَتِه إِيَّاهَا بِالْكَلَامِ فِى وَقْتٍ آخَرَ ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّهُ أَرَادَ ذَلِكَ بِيَمِينِهِ .

الشرح الكبير

أحمدُ ؛ لأنَّه كَلَّمَها .

٣٥٩٠ – مسألة : (وَإِنْ قَالَ : إِنْ بَدَأْتُكِ بِالْكَلامِ فَأَنْتِ طالقٌ . فقالتْ : إن بَدَأْتُكَ به فعَبْدِى حُرٌّ . انْحَلَّتْ يَمِينُه) لأنَّها كَلَّمَتْه ، فلم يَكُنْ كلامُه لها بعدَ ذلك ابْتِداءً (إلَّا أنْ يَنْوِىَ) أنَّه لا يَبْدَؤُها فى مَرَّةٍ أُخرَى ، وبَقِيَتْ يَمِينُها مُعَلَّقةً . فإن بدأَها بكلامٍ ، انحلَّتْ يَمِينُها أيضًا ، وإن بَدَأَتْه هى ، عَتَقَ عبدُها . هكذا ذكرَه أصحابُنا . قال شيْخُنا : (ويَحْتَمِلُ أن يَحْنَثَ ببدايَتِه إيَّاها بالكَلامِ فى وقْتٍ آخَرَ ؛ لأنَّ الظَّاهرَ إرادَتُه ذلك بيَمِينِه) .

الإنصاف

إرادَتِه الكلامَ المُنْفَصِلَ عنها . قلتُ : وهذا هو الصَّوابُ . (١)ويأتى آخِرَ الفَصْلِ ، إذا قال : إنْ كَلَّمْتُكِ فأنتِ طالِقٌ . وأعادَه(١) .

قوله : وإنْ قال : إنْ بَدَأْتُكِ بالكَلام فأَنْتِ طالِقٌ . فقالَتْ : إنْ بَدَأْتُكَ به فَعَبْدِى حُرٌّ . انْحَلَّتْ يَمِينُه ، إلَّا أنْ يَنْوِىَ . وهذا المذهبُ . قال فى « الفُروعِ » : انْحَلَّتْ يمينُه على الأصحِّ . قال المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ : هكذا ذكَره أصحابُنا . وجزَم به فى « المُحَرَّرِ » ، و « الوَجيزِ » ، و « المُنَوِّرِ » و « مُنْتَخَبِ الأدَمِىِّ » ، وغيرِهم . ويَحْتَمِلُ أنْ يحْنَثَ بِبدَايَتِه إيَّاها بالكَلامِ فى وَقْتٍ آخَرَ ؛ لأنَّ الظَّاهِرَ أنَّه أرادَ ذلك

(١ – ١) سقط من : ط .

المقنع وَإِنْ قَالَ : إِنْ كَلَّمْتِ فُلَانًا فَأَنْتِ طَالِقٌ . فَكَلَّمَتْهُ فَلَمْ يَسْمَعْ لِتَشَاغُلِهِ أَوْ غَفْلَتِهِ ، أَوْ كَاتَبَتْهُ أَوْ رَاسَلَتْهُ ، حَنِثَ .

الشرح الكبير **٣٥٩١** – مسألة : (وإذَا قَالَ : إنْ كَلَّمْتِ فُلَانًا فأنْتِ طَالِقٌ . فَكَلَّمَتْهُ فلم يَسْمَعْ لِتَشَاغُلِه أَوْ غَفْلَتِه ، أَوْ كَاتَبَتْهُ أو رَاسَلَتْهُ ، حَنِثَ) إذا كَلَّمَتْه فلم يَسْمَعْ لِتَشاغُلِه أو غَفْلَتِه ، حَنِثَ ؛ لأنَّها كَلَّمَتْه ، وكذلك إن كَاتَبَتْه أو راسَلَتْه ، إلَّا أن يكونَ قَصَدَ أن لا تُشافِهَه . نَصَّ عليه أحمدُ ، وذلك لقولِ اللهِ تعالى : ﴿ وَمَا كَانَ لِبَشَرٍ أَن يُكَلِّمَهُ ٱللَّهُ إِلَّا وَحْيًا أَوْ مِن وَرَآىِٕ حِجَابٍ أَوْ يُرْسِلَ رَسُولًا ﴾[1] . ولأنَّ القَصْدَ بالتَّرْكِ لكلامِها إيَّاه هِجْرانُه ، ولا يحْصُلُ ذلك مع مُواصَلَتِه بالرُّسُلِ والكُتُبِ . ويَحْتَمِلُ أن لا يَحْنَثَ إلَّا أنْ يَنْوِىَ تَرْكَ ذلك ؛ لأنَّ هذا القِسْمَ ليس بِتكَلُّمٍ حقيقةً ، ولأنَّه لو حَلَفَ[2] لَيُكَلِّمَنَّه[3] ، لم يَبَرَّ[4] بذلك إلَّا أن يَنْوِيَه ، فكذلك

الإنصاف بيَمِينِه . وهذا الاحْتِمالُ للمُصَنِّفِ . قلتُ : وهو قَوِىٌّ جدًّا .

قوله : وإنْ قال : إنْ كَلَّمْتِ فُلانًا فأَنْتِ طالِقٌ . فكَلَّمَته فلَمْ يسْمَعْ لتَشاغُلِه أوْ غَفْلَتِه ، أوْ كاتَبَتْه أوْ راسَلَتْه ، حَنِثَ . وهذا المذهبُ ، وعليه الأصحابُ ، ونصَّ عليه فى التَّشاغُلِ والغَفْلَةِ والذُّهولِ . وجزَم به فى « المُحَرَّرِ » ، و « والوَجيزِ » ، و « المُنَوِّرِ » ، وغيرِهم . وقدَّمه فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « الفُروعِ » ، وغيرِهم ، كتَكْليمِها غيرَه وهو يسْمَعُ تقْصِدُه به . وعنه ، لا يَحْنَثُ إذا كاتَبَتْه أو

---

(١) سورة الشورى ٥١ .

(٢) سقط من : الأصل .

(٣) فى الأصل : « لتكلميه » ، وفى م : « لتكلمنه » . وانظر المغنى ٤٦٥/١٠ .

(٤) فى م : « يبرأ » .

المقنع

وَإنْ أَشَارَتْ إِلَيْهِ ، احْتَمَلَ وَجْهَيْنِ .

الشرح الكبير

لا يَحْنَثُ به . فإن أرْسَلَتْ إنسانًا يسْأَلُ أهلَ العلمِ عن مسْألةٍ [(1)]أو حَديثٍ[(1)] ، فجاءَ الرَّسولُ فسألَ المحْلُوفَ عليه ، لم يَحْنَثْ بذلك .

٣٥٩٢ – مسألة : (وإن أشارَتْ إليه ، احْتَمَلَ وَجْهَيْنِ) أحدُهما ، لا تَطْلُقُ ؛ [٢٣/٧ ظ] لأنه لَم يُوجَدِ الكلامُ . والثَّانى ، تَطْلُقُ ؛ لأنه يحْصُلُ به مقْصودُ الكلامِ . والأَوَّلُ أوْلَى .

الإنصاف

راسَلَتْه . وهو احْتِمالٌ فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، كنِيَّةِ غيرِه . وأَطْلَقَهما فى « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » .

فائدة : لو أرْسَلَتْ إنْسانًا يسْأَلُ أهْلَ العِلْمِ عن مسْأَلَةٍ حَدَثَتْ ، فجاءَ الرَّسُولُ فسأَلَ المحْلُوفَ عليه ، لم يَحْنَثْ ، قوْلًا واحِدًا . قالَه المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ .

قوله : وإنْ أشارَتْ إليه ، احْتَمَلَ وَجْهَيْن . وأَطْلَقَهما فى « الهِدايَةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « مَسْبوكِ الذَّهَبِ » ، و « الخُلاصةِ » ، و « المُحَرَّرِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، [٨٦/٣و] و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « الفُروعِ » ، وغيرِهم . زادَ فى « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الرِّعايةِ » ، سواءٌ أشارَتْ بيَدٍ أو بعَيْنٍ ؛ أحدُهما ، لا يَحْنَثُ . وهو الصَّحيحُ مِنَ المذهبِ . صحَّحه فى « التَّصْحيحِ » ، و « النَّظْمِ » . واخْتارَه ابنُ عَبْدُوس . قال الشَّارِحُ : وهذا أَوْلَى . وجزَم به فى « الوَجيزِ » ، و « المُنَوِّرِ » . واخْتارَه أبو الخَطَّابِ وغيرُه . والوَجْهُ الثَّانى ، يَحْنَثُ . اخْتارَه القاضى . ويأْتِى بعضُ ذلك فى بابِ جامِعِ الأيْمانِ .

(١ – ١) فى م : « أحدثت » .

المقنع

وَإِنْ كَلَّمَتْهُ سَكْرَانَ أَوْ أَصَمَّ بحَيْثُ يَعْلَمُ أَنَّهَا تُكَلِّمُهُ ، أَوْ مَجْنُونًا بِحَيْثُ يَسْمَعُ كَلَامَهَا ، حَنِثَ . وَقِيلَ : لَا يَحْنَثُ .

الشرح الكبير

٣٥٩٣ – مسألة : (وَإِنْ كَلَّمَتْه سَكْرَانَ أو أَصَمَّ ، بحَيْثُ يَعْلَمُ أَنَّها تُكَلِّمُه ، أَوْ مَجْنونًا يَسْمَعُ كَلامَها ، حَنِثَ) لأنَّ السَّكْرانَ يُكلَّمُ ويَحْنَثُ ، ورُبَّما كان تكْلِيمُه فى حالِ سُكْرِه أضَرَّ مِن تكْليمِه فى صَحْوِه ، ولأنَّ المجْنونَ يَسْمَعُ الكلامَ أيضًا ويَحْنَثُ ، وكذلك إن كَلَّمتْ صَبيًّا يَسْمَعُ ويَعْلَمُ أنَّه مُكَلَّمٌ حَنِثَ . فأمَّا إن جُنَّتْ هى ، وكَلَّمتْهُ ، لم يَحْنَثْ ؛ لأنَّ القَلَمَ مرْفوعٌ عنها ، ولم يَبْقَ لكلامِها حُكْمٌ . وإن كَلَّمَته سَكْرانةً ، حَنِث ؛ لأنَّ حُكْمَها حُكْمُ الصَّاحِى (وقيلَ : لا يَحْنَثُ) لأنَّه لا عَقْلَ لها . (1) فإنْ كان السَّكْرانُ أو المجنونُ مصروعًا ، لم يَحْنَثْ(1) .

الإنصاف

قوله : وإنْ كَلَّمَتْه سَكْرانَ أو أَصَمَّ بحيثُ يعْلَمُ أنَّها كَلَّمَتْه ، أَوْ مَجْنُونًا يسْمَعُ كَلامَها ، حَنِثَ . هذا المذهبُ . اخْتارَه ابنُ عَبْدُوسٍ فى « تَذْكِرَتِه » . وجزَم به فى « الوَجيزِ » ، و « المنَوِّرِ » . وقدَّمه فى « المُغْنِى » ، و « المُحَرَّرِ » ، و « الشَّرْحِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الفُروعِ » . وقيل : لا يحْنَثُ . اخْتارَه القاضى وغيرُه . وقدَّمه فى الأصَمِّ ، فى « الهِدايةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « مَسْبوكِ الذَّهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » . وصحَّحه فى « الخُلاصةِ » . وأطْلَقهما فى « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » . وقيل : لا يَحْنَثُ بتَكْليمِها السَّكْرانَ فقط . وأَطْلَقَ فى السَّكْرانِ وَجْهَيْن فى « الهِدايةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « مَسْبوكِ الذَّهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الخُلاصةِ » .

(1 – 1) سقط من : م .

المقنع

وَإِنْ كَلَّمَتْهُ مَيِّتًا ، أَوْ غَائِبًا ، أَوْ مُغْمًى عَلَيْهِ ، أَوْ نَائِمًا ، لَمْ يَحْنَثْ . وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ : يَحْنَثُ .

الشرح الكبير

٣٥٩٤ – مسألة : (وَإِنْ كَلَّمَتْه مَيِّتًا ، أو غَائِبًا ، أو مُغْمًى عليهِ ، أو نَائِمًا ، لم يَحْنَثْ . وقال أبو بكرٍ : يَحْنَثُ) لقَوْلِ أصحابِ النَّبيِّ ﷺ : كَيْفَ تُكَلِّمُ أجْسَادًا لَا أرْواحَ فيها ؟[1] ولَنا ، أنَّ التَّكْليمَ فِعْلٌ يتعدَّى إلى المُتَكَلَّمِ ، وقد قِيلَ : إنَّه مأْخُوذٌ مِن الكَلْمِ ، وهو الجُرْحُ ؛ لأنَّه يُؤَثِّرُ فيه كتَأْثيرِ الجُرْحِ ، ولا يكونُ ذلك إلَّا بإسْماعِه[2] ، فأمَّا تَكْليمُ النبيِّ ﷺ المَوْتَى ، فَمِن مُعْجِزَاتِه ، فإنَّه قال : « مَا أَنْتُمْ بأَسْمَعَ لِمَا أَقُولُ مِنْهُمْ » . ولم يَثْبُتْ هذا لغيرِه ، وقولُ أصحابِ النبيِّ ﷺ : كيف تُكَلِّمُ أجْسادًا لا أرْواحَ فيها ؟ حُجَّةٌ لنا ، فإنَّهم قالوا ذلك اسْتِبعادًا[3] ، أو سُؤالًا

الإنصاف

فائدة : وكذلك الحُكْمُ إنْ كلَّمتْ صَبيًّا يسْمَعُ ويعْلَمُ أنَّه مُكَلَّمٌ ، حَنِثَ . فأمَّا إنْ جُنَّتْ هى وكَلَّمَتْه ، لم يحْنَثْ ؛ لأنَّ القلَمَ مرْفوعٌ عنها ، فلم يَبْقَ لكَلامِها حُكْمٌ ، ولو كلَّمَتْه وهى سَكْرَى ، حَنِثَ ؛ لأنَّ حُكْمَها حُكْمُ الصَّاحِي . وهو ظاهِرُ كلامِ المُصَنِّفِ هنا . وقدَّمه فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » . وقيل : لا يحْنَثُ ؛ لأنَّه لا عَقْلَ لها .

قوله : وإنْ كَلَّمَتْه مَيِّتًا ، أو غائِبًا ، أو مُغْمًى عليه ، أو نائمًا ، لم يحْنَثْ . هذا

---

(١) أخرجه البخارى ، فى : باب قتل أبى جهل ، من كتاب المغازى . صحيح البخارى ٥/٩٧ . ومسلم ، فى : باب عرض مقعد الميت ... ، من كتاب الجنة . صحيح مسلم ٤/٢٢٠٣ . والنسائى ، فى : باب أرواح المؤمنين ، من كتاب الجنائز . المجتبى ٤/٩٠ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٢/١٣١ .

(٢) فى الأصل : « باستماعه » .

(٣) فى م : « استعبادًا » .

الشرح الكبير

عمَّا خَفِيَ عنهم سَبَبُه وحِكْمَتُه ، حتى كَشَفَ لهم النبيُّ ﷺ حِكْمَةَ[1] ذلك بأمْرٍ مُخْتَصٍّ به ، فيَبْقَى الأمْرُ (٢في حَقِّ مَن٢) سِوَاه على النَّفْيِ . وإن سَلَّمَتْ عليه حَنِثَ ؛ لأنَّه كلامٌ . فإن كان أحَدُهما إمامًا ، والآخَرُ مَأْمُومًا ، لم يَحْنَثْ بتَسْلِيمِ الصَّلاةِ ؛ لأنَّه للخُروجِ منها ، إلَّا أن يَنْوِىَ بتَسْلِيمِه[3] المأْمُومِينَ ، فيكونُ حُكْمُه كما لو سَلَّمَ عليهم فى غيرِ الصَّلاةِ . ويَحْتَمِلُ أن لا يَحْنَثَ بحالٍ ؛ لأنَّ هذا لا يُعَدُّ تَكْليمًا ، ولا يُرِيدُه الحالِفُ .

فصل : وإن حَلَفَ لا يُكلِّمُ إنْسانًا ، فكَلَّمَ غيرَه وهو يسْمَعُ ، يَقْصِدُ بذلك إسْماعَه ، كما لو قال :

* إيَّاكِ أعْنِى واسْمَعِى يا جَارَهْ[4] *

حَنِثَ . نَصَّ عليه أحمدُ ، فقال : إذا حَلَفَ لا يُكَلِّمُ فُلانًا ، فكلَّمَ إنسانًا وهو يَسْمَعُ ، يُرِيدُ بكَلامِه إيَّاه المَحْلُوفَ عليه ، حَنِثَ ؛ لأنَّه قد أرادَ تَكْلِيمَه . ورُوِىَ عن أبى بَكْرَة ما يدُلُّ على أنَّه لا يَحْنَثُ ؛ فإنَّه كان[1] حَلَفَ أن لا يُكَلِّمَ أخاه زِيادًا ، فأرادَ زيادٌ الحَجَّ ، فجاءَ أبو بَكْرَةَ ، فدخلَ

الإنصاف

المذهبُ ، وعليه أكثرُ الأصحابِ . وجزَم به فى « الوَجيزِ » ، و « المُنَوِّرِ » ، و « مُنْتَخَبِ الأدَمِيِّ » ، وغيرِهم . وقدَّمه فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ،

---

(١) سقط من : م .

(٢ - ٢) فى م : « فى من » .

(٣) بعده فى الأصل ، « على » .

(٤) نسبه الميدانى لسهل بن مالك الفزارى . انظر مجمع الأمثال ١/ ٨٠ ، ٨١ . وهو فى اللسان والتاج (ع ط ر) غير منسوب .

الشرح الكبير

قصرَه وأخذَ ابنَه فى حِجْرِه ، فقال : إنَّ أباكَ يُريدُ الحَجَّ والدُّخولَ على زَوْجِ رسولِ اللهِ ﷺ بهذا السَّبَبِ ، وقد علمَ أنَّه غيرُ صَحيحٍ . ثم خَرَجَ ، ولم يَرَ أنَّه كلَّمَه[1] . والأوَّلُ أصَحُّ ؛ [٧/٢٤ و] ؛ لأنَّه أسْمَعَه كلامَه يُريدُه به ، فأشْبَهَ ما لو خاطَبَه به ، ولأنَّ مقْصودَ تكْليمِه قد حَصَلَ بإسْماعِه كلامَه .

فصل : فإن حَلَفَ لا يُكَلِّمُ امرأتَه ، فجامَعَها ، لم يَحْنَثْ ، إلَّا أن تكونَ نِيَّتُه هِجْرانَها . قال أحمدُ فى رجلٍ قال لامرأتِه : إن كَلَّمْتُكِ خمسةَ أيَّامٍ فأنتِ طالقٌ . ألَهُ[2] أن يُجامِعَها ولا يُكَلِّمَها ؟ فقال : أىُّ شىءٍ[3] كان بُدُوُّ هذا ، أيَسُوءُها أو يغيظُها[3] ؟ فإن لم تكُنْ له نِيَّةٌ ، فله أن يُجامِعَها ولا يُكَلِّمَها . وإن حَلَفَ لا يَقْرأُ كتابَ فلانٍ ، فقَرأَه فى نفسِه ، ولم يُحَرِّكْ شفَتَيْه به[4] ، حَنِثَ ؛ لأنَّ هذا قراءةُ الكُتُبِ فى عُرْفِ النَّاسِ ، فتَنْصرِفُ يَمينُه إليه ، إلَّا أن يَنْوِىَ حقيقةَ القراءةِ[5] . قال أحمدُ : إذا حَلَفَ : لا قَرأْتُ لفُلانٍ كتابًا . ففتَحَه حتى اسْتَقْصَى آخِرَه ، إلَّا أنَّه لم يُحَرِّكْ[6] شَفَتَيْه ،

الإنصاف

ونَصَراه ، وفى « المُحَرَّرِ » ، و « الفُروعِ » . وقال أبو بَكْرٍ : يحْنَثُ . وذكَرَه رِوايةً عنِ الإمامِ أحمدَ ، رَحِمَه اللهُ تعالَى . وأطْلَقَهما فى « الرِّعايتَيْن » ،

---

(١) انظر : ما أخرجه ابن سعد ، فى : الطبقات الكبرى ٧/١٦ .

(٢) فى م : « إن له » .

(٣ - ٣) فى م : « كان به وهذا يسوؤها أو يغبطها » .

(٤) سقط من : م .

(٥) فى م : « القرآن » .

(٦) بعده فى الأصل : « به » .

المقنع

وَإِنْ قَالَ : لِامْرَأَتَيْهِ : إِنْ كَلَّمْتُمَا هَذَيْنِ فَأَنْتُمَا طَالِقَتَانِ . فَكَلَّمَتْ كُلُّ وَاحِدَةٍ وَاحِدًا مِنْهُمَا ، طَلُقَتَا . وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا [٢٣٧ظ] يَحْنَثَ حَتَّى تُكَلِّمَا جَمِيعًا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا .

الشرح الكبير

فإن أرادَ : أن (١)لا يَعْلَمَ(١) ما فيه ، فقد عَلِمَ ما فيه وقرأه .

٣٥٩٥ – مسألة : (فإن قال لامْرَأتَيْه : إنْ كَلَّمْتُما هَذَيْن) الرَّجُلَيْنِ (فَأنْتُما طَالِقَتانِ . فكَلَّمَتْ كُلُّ واحدةٍ مِنْهُما وَاحِدًا ، طَلُقَتا . وَيَحْتَمِلُ أنْ لا يَحْنَثَ حَتَّى تُكَلِّمَا جَمِيعًا كُلَّ واحدٍ منهما) هذه المسألةُ فيها وَجْهانِ ؛ أحَدُهما ، يَحْنَثُ ؛ لأنَّ تَكْليمَهما وُجِدَ منهما ، فحَنِثَ ، كما لو قال : إن حِضْتُما فأنتما طالِقَتانِ . فحاضَتْ كلُّ واحدةٍ حَيْضَةً . وكذلك لو قال : إن رَكِبْتُما دابَّتَيْكُما فأنْتُما طالقتان . فرَكِبَتْ كلُّ واحدةٍ دابَّتَها . والثاني ، لا يَحْنَثُ حتى تُكَلِّمَ كُلُّ واحدةٍ منهما الرَّجلَيْنِ معًا ؛ لأنَّه عَلَّقَ طَلاقَهما بكلامِهما لهما ، فلا تَطْلُقُ واحدةٌ بكلامِ الأُخْرَى

الإنصاف

و « الحاوِى الصَّغِيرِ » .

قوله : وإنْ قال لامْرَأتَيْه : إنْ كَلَّمْتُما هَذَيْن فأنْتُما طالِقَتان . فكَلَّمَتْ كُلُّ واحِدَةٍ واحِدًا منهما ، طَلُقَتا . هذا المذهبُ . وعليه أكثرُ الأصحابِ . وجزَم به فى « الوَجيزِ » وغيرِه . وقدَّمه فى «الهِدايةِ»، و «المُذْهَبِ»، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الخُلاصةِ »، و « المُحَرَّرِ »، و « تَذْكِرَةِ ابنِ عَبْدُوسٍ »، و « الرِّعايتَيْن »، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، وغيرِهم . ويَحْتَمِلُ أنْ لا يحْنَثَ حتى تُكَلِّما جميعًا كُلَّ واحِدٍ منهما . وهو تخْريجٌ لأبى الخَطَّابِ . قال الشَّارِحُ : وهو أوْلَى . قال ابنُ

(١ – ١) فى النسختين : « يعلم » . والمثبت كما فى المغنى ٤٦٥/١٠ .

الشرح الكبير

وحدَها . وهذا أظْهَرُ الوَجْهَيْنِ لأصحابِ الشافعيِّ . وهو أوْلَى إن شاء اللهُ تعالى ، إذا لم تكُنْ له نِيَّةٌ . وهكذا إن قال : إن دَخلتُما هاتَيْن الدَّارَيْنِ . فالحُكْمُ فيها كذلك ؛ لأنَّ الأصْلَ بَقاءُ النِّكاحِ . قال شيْخُنا[1] : [2]وهذا[2] فيما لم تَجْرِ العادَةُ بانْفِرادِ الواحِدَةِ به . فأمَّا ما جَرَتِ العادةُ بانْفِرادِ الواحدَةِ فيه بالواحدِ ، كنحوِ : رَكِبَا دابَّتَيْهما ، ولَبِسا ثوبَيْهما ، وتَقَلَّدا سَيْفَيْهما ، واعْتَقَلا رُمْحَيْهما ، ودَخَلا بزَوْجَتَيْهما . وأشْباه هذا ، فإنَّه يَحْنَثُ إذا وُجِدَ[3] منهما مُنْفَرِدَيْنِ ، وما لم تَجْرِ العادةُ فيه بذلك ،

الإنصاف

عَبْدُوسٍ فى « تَذْكِرَته » : والأَقْوَى لا يقَعُ . وأَطْلَقهما فى « المُغْنِى » ، و « الفُروعِ » .

تنبيه : مَحَلُّ الخِلافِ ، إذا لم نُحَنِّثْه ببعضِ المَحْلوفِ ، فأمَّا إنْ حنَّثْناه ببعضِ المَحْلوفِ ، حنَّثْناه هنا قوْلًا واحدًا .

فائدة : هذه المَسْأَلَةُ مِن جُملةِ قاعِدَةٍ ، وهى إذا وجَدْنا جُمْلَةً ذاتَ أعدادٍ ، مُوَزَّعَةً على جُمْلَةٍ أُخْرَى ، فهل تَتَوَزَّعُ أفْرادُ الجُمْلَةِ المُوَزَّعَةِ على أفْرادِ الأُخْرَى ، أو كُلُّ فَرْدٍ منها على مَجْموعِ الجُمْلَةِ الأُخْرَى ؟ وهى على قِسْمَيْن ؛ الأولُ ، أنْ تُوجدَ قرينةٌ تدُلُّ على تَعْيينِ أحدِ الأمْرَيْن ، فلا خِلافَ فى ذلك ، فمِثالُ ما دلَّتِ القَرينَةُ فيه على تَوْزيعِ الجُمْلَةِ على الجُمْلَةِ الأُخْرَى ، فيُقابَلُ كلُّ فَرْدٍ كاملٍ بفَرْدٍ يُقابِلُه ؛ إمَّا لجرَيانِ العُرْفِ أو دَلالَةِ الشَّرْعِ على ذلك ، وإمَّا لاسْتِحالَةِ ما سِوَاه ، أنْ يقولَ لزَوْجَتَيْه : إنْ أكَلْتُما هذَيْن الرَّغِيفَيْن فأنْتُما طالِقَتان . فإذا أكَلَتْ كلُّ واحِدةٍ

(1) فى : المغنى ١٠/٤٦٦ .
(2 - 2) سقط من النسختين . والمثبت من المغنى .
(3) فى الأصل : « وجدا » .

المقنع وَإِنْ قَالَ : إِنْ أَمَرْتُكِ فَخَالَفْتِنِى فَأَنْتِ طَالِقٌ . فَنَهَاهَا وَخَالَفَتْهُ ، لَمْ

الشرح الكبير فهو على الوَجْهَيْنِ . فأمَّا إن قال : إن أكلْتُما هذَيْنِ الرَّغِيفَيْنِ . فأكلتْ كُلُّ واحدةٍ منهما رَغِيفًا ، فإنَّه يَحْنَثُ ؛ لأنه يَسْتَحِيلُ أن تأْكُلَ كلُّ واحدةٍ منهما الرَّغيفَيْنِ ، بخِلافِ الرَّجُلَيْنِ والدَّارَيْنِ .

٣٥٩٦ – مسألة : (فإنْ قالَ : إنْ أمَرْتُكِ فخالَفْتِنى فأنْتِ طالقٌ

الإنصاف منهما رغيفًا ، طَلُقَتْ ؛ لاسْتِحالَةِ أكْلِ كُلِّ واحِدةٍ الرَّغِيفَيْن ، أو يقولَ لعَبْدَيْه : إنْ رَكِبْتُما دابَّتَيكُما ، أو لَبِسْتُما ثَوْبَيْكُما ، أو تقَلَّدْتُما سَيْفَيْكُما ، أو دخَلْتُما بزَوْجَتَيْكُما ، فأَنْتُما حُرَّان . فمتى وُجدَ مِن كلِّ واحِدٍ رُكوبُ دابَّتِه ، أو لُبْسُ ثَوْبِه ، أو تقَلُّدُ سيْفِه ، أو الدُّخولُ بزَوْجَتِه ، ترَتَّبَ عليه العِتْقُ ؛ لأنَّ الانْفِرادَ بهذا عُرْفِيٌّ ، وفى بعضِه شَرْعِيٌّ ، فيَتَعَيَّنُ صرْفُه إلى توْزيعِ الجُمْلَةِ على الجُمْلَةِ . ذكَرَه المُصَنِّفُ فى « المُغْنِى » . ومِثالُ ما دلَّتِ القرِينَةُ فيه على تَوْزيعِ كلِّ فَرْدٍ مِن أفْرادِ الجُمْلَةِ على جميعِ أفْرادِ الجُمْلَةِ الأُخْرَى ، أنْ يقولَ رجُلٌ لزَوْجَتَيْه : إنْ كَلَّمْتُما زيْدًا ، وكَلَّمْتُما عَمرًا ، فأَنْتُما طالِقَتان . فلا تَطْلُقان حتى تُكَلِّمَ كلُّ واحِدةٍ منهما زَيْدًا وعَمْرًا . القِسْمُ الثَّانى ، أنْ لا يدُلَّ دليلٌ على إرادَةِ أحدِ التَّوْزيعَيْن ، فهل يُحْمَلُ التَّوْزيعُ عندَ هذا الإِطْلاقِ على الأوَّلِ والثَّانى ؟ فى المَسْألَةِ خِلافٌ . والأشْهَرُ أنْ يُوَزَّعَ كلُّ فَرْدٍ مِن أفْرادِ الجُمْلَةِ على جميعِ أفْرادِ الجُمْلَةِ الأُخْرَى إذا أمْكَنَ . وصرَّح به القاضى ، وابنُ عَقِيلٍ ، وأبو الخَطَّابِ فى مسْأَلَةِ الظِّهارِ مِن نِسائِه بكَلِمَةٍ واحِدةٍ . ذكَر ذلك ابنُ رَجَبٍ فى « القاعِدَةِ الثَّالِثَةَ عَشْرَةَ بعدَ المِائةِ » . وتقدَّم مِن مَسائلِ القاعِدَةِ فى بابِ المَسْحِ على الخُفَّيْن والوَقْفِ والرِّبا والرَّهْنِ وغيرِه ، ومَسْأَلَةُ المُصَنِّفِ هنا مِنَ القاعِدَةِ ، لكِنَّ المذهبَ هنا خِلافُ ما قالَه فى « القَواعِدِ » .

قوله : وإنْ قال : إنْ أَمَرْتُكِ فخالَفْتِنى فأنتِ طالِقٌ . فنهاها وخالَفَتْه ، لم

المقنع

يَحْنَثْ ، إِلَّا أَنْ يَنْوِىَ مُطْلَقَ الْمُخَالَفَةِ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ تَطْلُقَ . وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ : إِنْ لَمْ يَعْرِفْ حَقِيقَةَ الْأَمْرِ وَالنَّهْىِ ، حَنِثَ .

الشرح الكبير

فَنَهاها فخالَفَتْه ، لم يَحْنَثْ ، إلَّا أن يَنْوِىَ مُطْلَقَ المُخالَفَةِ) اخْتارَه أبو بكرٍ . وهو مذهبُ الشافعىِّ ؛ لأنَّها خالفَتْ (1)نَهْيَه لا أمْرَه(1) (وقال أبو الخَطَّابِ : [٢٤/٧ ظ] يَحْنَثُ إذا لم يَكُنْ ممَّن يَعْرِفُ حقيقةَ الأمْرِ والنَّهْىِ) لأنَّه إذا كان كذلك فإنَّما يُرِيدُ نَفْىَ المُخالَفَةِ . (ويَحْتَمِلُ أن تَطْلُقَ) بكُلِّ حالٍ ؛ لأنَّ الأمْرَ بالشىءِ نَهْىٌ عن ضدِّه ، والنَّهْىُ عنه أمْرٌ بضدِّه ، فقد خالَفَتْ أمْرَه . وإن قال لها : إن نَهَيْتِنى عن نَفْعِ أُمِّى فأنتِ طالقٌ . (2)فقالت له(2) : لا تُعْطِها مِن مالِى شيئًا . لم يَحْنَثْ ؛ لأنَّ إعْطاءَها مِن مالِها لا يَجوزُ ، ولا يجوزُ النَّفْعُ به ، فيكونُ هذا النَّفْعُ مُحَرَّمًا ، فلا تَتَناوَلُه يَمِينُه . ويَحْتَمِلُ أن يَحْنَثَ ؛ لأنَّه نَفْعٌ ، ولَفْظُه عامٌّ ، فيَدْخلُ المُحَرَّمُ فيه .

الإنصاف

يحْنَثْ ، إلَّا أَنْ ينْوِىَ مُطْلَقَ المُخالَفَةِ . هذا المذهبُ . اخْتارَه أبو بَكْرٍ وغيرُه . وجزَم به فى « الوَجيزِ » ، و « مُنْتَخَبِ الأَدَمِىِّ » . وقدَّمه فى « الخُلاصَةِ » ، و « الشَّرْحِ » ، و « الفُروعِ » ، و « النَّظْمِ » . قال ابنُ مُنَجَّى فى « شَرْحِه » : هذا المذهبُ . ويَحْتَمِلُ أَنْ تَطْلُقَ مُطْلَقًا . جزَم به فى « المُنَوِّرِ » . وقدَّمه فى « المُحَرَّرِ » ، و « الرِّعايَتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » [٨٦/٣ ظ] . واخْتارَه ابنُ عَبْدُوسٍ فى « تَذْكِرَتِه » . وقال أبو الخَطَّابِ : إنْ لم يَعْرِفْ حقيقَةَ الأمْرِ والنَّهْىِ ،

(١ - ١) فى النسختين : « أمره لا نهيه » وانظر للمبدع ٣٥٧/٧ .
(٢ - ٢) فى الأصل : « فقال لها » .

الشرح الكبير

فصل : إذا قال : أنتِ طالقٌ إن كلَّمتِ زيدًا ومحمدٌ مع خالدٍ . لم تَطْلُقْ حتى تُكَلِّمَ زيدًا فى حالِ كَوْنِ محمدٍ فيها مع خالدٍ . وذَكَرَ القاضى أنَّه يَحْنَثُ بكلامِ زيدٍ فقط ؛ لأنَّ قوْلَه : ومحمدٌ مع خالدٍ . اسْتِئْنافُ كلامٍ ؛ بدليلِ أنَّه مَرْفوعٌ . والصَّحِيحُ الأوَّلُ ؛ لأنَّه متى أمْكَنَ جعلُ الكلامِ مُتَّصِلًا كان أوْلَى مِن فَصْلِه ، والرَّفْعُ لا يَنْفِى كَوْنَه حالًا ، فإنَّ الجملةَ مِنَ المُبتَدأ والخَبَرِ تكونُ حالًا ، كقولِه تعالى : ﴿ ٱقْتَرَبَ لِلنَّاسِ حِسَابُهُمْ وَهُمْ فِى غَفْلَةٍ مُّعْرِضُونَ ﴾[1] . وقال : ﴿ إِلَّا ٱسْتَمَعُوهُ وَهُمْ يَلْعَبُونَ ﴾[2] . وهذا كثيرٌ ، فلا يجوزُ قَطْعُه عن الكلامِ الذى هو فى سِياقِه مع إمْكانِ وَصْلِه به ، ولو قال : إن كلَّمْتِ زيدًا ومحمدٌ مع خالدٍ [3]فأنتِ طالقٌ[3] . لم تَطْلُقْ حتى تُكَلِّمَ زيدًا فى حالِ كَوْنِ محمدٍ مع خالدٍ ، فكذلك إذا تأَخَّرَ قولُه : محمدٌ مع خالدٍ . ولو قال : أنتِ طالقٌ إن كَلَّمْتِ زيدًا وأنا غائِبٌ . لم تَطْلُقْ حتى تُكَلِّمَه فى حالِ غَيْبَتِه . وكذلك لو قال : أنتِ طالقٌ إن كَلَّمتِ زيدًا وأنتِ راكِبَةٌ : أو : وهو راكبٌ . أو : ومحمدٌ راكبٌ . لم تطْلُقْ حتى تُكَلِّمَه فى تلك الحالِ . ولو قال : أنتِ طالقٌ إن كَلَّمتِ زيدًا ومحمدٌ أخوه مريضٌ .

الإنصاف

حَنِثَ . قلتُ : وهو قَوِىٌّ جِدًّا . قال فى « القَواعِدِ الأُصُولِيَّةِ » : ولعَلَّ هذا أقْرَبُ إلى الفِقْهِ والتَّحْقيقِ .

---

(١) سورة الأنبياء ١ .

(٢) سورة الأنبياء ٢ .

(٣ - ٣) سقط من : م .

الشرح الكبير

لم تَطْلُقْ حتى تُكَلِّمَه وأخوه محمدٌ مريضٌ .

فصل : وإن قال : إن كلَّمْتِنِى إلى أن يَقْدَمَ زيدٌ . أو : حتى يَقْدَمَ زيدٌ ، فأنتِ طالقٌ . فكَلَّمَتْه قبلَ قُدومِه ، حَنِثَ ؛ لأنَّه مَدَّ المَنْعَ إلى غايةٍ هى قُدومُ زيدٍ ، فلا يَحْنَثُ بعدَها . فإن قال : أرَدْتُ إنِ اسْتَدَمْتِ كلامِى مِن الآنَ إلى أن يَقْدَمَ زيدٌ . دُيِّنَ . وهل يُقْبَلُ فى الحُكْمِ ؟ يَحْتَمِلُ وَجْهَيْنِ .

الإنصاف

فائدتان ؛ إحْداهما ، عكْسُ هذه المَسْألَةِ ، مِثْلُ قوْلِه : إنْ نَهيْتُكِ فخالَفْتِنى فأنتِ طالِقٌ . فأمَرَها وخالَفَتْه . لم يذْكُرْها الأصحابُ . وقال فى « القَواعِدِ الأُصولِيَّةِ » : ويتوَجَّهُ تخْريجٌ على هذه المَسْألَةِ ، إلَّا أنْ[1] يُفرِّقَ بينَهما بفَرْقٍ مُؤَثِّرٍ فيمْتَنِعَ التَّخْريجُ . انتهى . قلتُ : علَّلَ المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ القولَ بأنَّها تَطْلُقُ بكُلِّ حالٍ ، بأنَّ الأَمْرَ بالشَّىءِ نَهْىٌ عن ضِدِّه ، والنَّهْىَ عنه أمْرٌ بضِدِّه . انتهيا . وقد قال : مَعْنَى ذلك الأُصولِيُّون . الثَّانيةُ ، لو قال : إنْ كَلَّمْتُكِ فأنتِ طالِقٌ . ثم قالَه ثانيًا ، طَلُقَتْ واحِدةً ، وإنْ قالَه ثالثًا ، طَلُقَتْ ثانيةً ، وإنْ قالَه رابعًا ، طَلُقَتْ ثلاثًا ، وتَبِينُ غيرُ المدْخولِ بها بطَلْقَةٍ ، ولم تنْعَقِدْ يمِينُه الثَّانيةُ ولا الثَّالثةُ . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . اخْتارَه القاضى وغيرُه . وجزَم به فى « المُغْنِى » وغيرِه . وقدَّمه فى « المُحَرَّرِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « النَّظْمِ » ، وغيرِهم . وقال فى « المُحَرَّرِ » : وعندِى تنْعَقِدُ الثَّانيةُ بحيثُ إذا تزَوَّجَها وكَلَّمَها ، طَلُقَتْ ، إلَّا على قَوْلِ التَّميمِيِّ : تَنْحَلُّ الصِّفَةُ مع البَيْنُونَةِ . فإنَّها قد انْحَلَّتْ بالثَّانيةِ ؛ لأنَّه قد كَلَّمَها . ولا يجِىءُ مِثْلُه فى الحَلِفِ بالطَّلاقِ ؛ لأنَّه لم ينْعَقِدْ لعدَمِ إمْكانِ إيقاعِه . انتهى . قال فى « الفُروعِ » : ويتَوَجَّهُ أنَّه لا فَرْقَ فى المَعْنَى بينَها وبينَ مَسْألَةِ الحَلِفِ السَّابقةِ ، فإمَّا لا يصِحُّ فيهما – وهو أظْهَرُ – كالأجْنَبِيَّةِ ، وإمَّا

---

(١) سقط من : ط .

المقنع

فَصْلٌ فِى تَعْلِيقِهِ بِالْإِذْنِ : إِذَا قَالَ : إِنْ خَرَجْتِ بِغَيْرِ إِذْنِى . أَوْ : إِلَّا بِإِذْنِى . أَوْ : حَتَّى آذَنَ لَكِ ، فَأَنْتِ طَالِقٌ . ثُمَّ أَذِنَ لَهَا ، فَخَرَجَتْ ، ثُمَّ خَرَجَتْ بِغَيْرِ إِذْنِهِ ، طَلُقَتْ . وَعَنْهُ ، لَا تَطْلُقُ إِلَّا

الشرح الكبير

فصلٌ فى تعليقِه بالإِذْنِ :

٣٥٩٧ – مسألة : (إذا قال : إن خَرَجْتِ بغَيْرِ إذْنِى . أوْ : إلَّا بإذْنِى . أوْ : حَتَّى آذَنَ لَكِ ، فأنْتِ طالقٌ . ثُمَّ أَذِنَ لَهَا ، فَخَرَجَتْ ، ثُمَّ خَرَجَتْ بغَيْرِ إذْنِه ، طَلُقَتْ) لخُرُوجِها بغَيْرِ إذْنِهِ (وعنه ، لا تَطْلُقُ حَتَّى

الإنصاف

أنْ يصِحَّ فيهما ، كما سبَق مِن قولِ الإمامِ أحمدَ ، رَحِمَه اللهُ . أمَّا التَّفرِقَةُ بينَ مَسْألَةِ الحَلِفِ وبينَ مسْألَةِ الكلامِ ، كما هو ظاهِرُ كلامِ بعضِهم ، فلا وَجْهَ له مِن كلامِ الإمامِ أحمدَ ، رَحِمَه اللهُ ، ولا مَعْنًى يقْتَضِيه ، ولم أجِدْ مَن صرَّح بالتَّفرِقَةِ . انتهى . وقال فى « القاعِدَةِ السَّابِعَةِ والخَمْسِين » : لو قال لامْرَأتِه التى لم يدْخُلْ بها : إنْ كَلَّمْتُكِ فأنتِ طالِقٌ . ثم أعادَه ، طَلُقَتْ بالإعادَةِ ؛ لأنَّها كلامٌ فى المَشْهورِ عندَ الأصحابِ . وقال ابنُ عَقِيلٍ فى « عُمَدِ الأدِلَّةِ » : قِياسُ المذهبِ عندِى ، أنَّه لا يحْنَثُ بهذا الكلامِ . وعلَّله . فإذا وقَع الطَّلاقُ بالإِعادةِ ثانيًا ، فهل تَنْعقِدُ به يمينٌ ثانيةٌ ، أمْ لا ؟ فيه وَجْهان ؛ أحدُهما ، لا تَنْعَقِدُ . وهو قولُ القاضى فى « الجامعِ » ، و « الخِلافِ » ، ومَنِ اتَّبَعَه ، كالقاضى يَعْقُوبَ ، وابنِ عَقِيلٍ ، وهو قِياسُ قولِ صاحبِ « المُغْنِى » ، وله مأخَذان ، وذكَرَهما . والوَجْهُ الثَّانى ، تنْعَقِدُ اليَمينُ . وهو اخْتِيارُ صاحبِ « المُحَرَّرِ » ؛ بِناءً على أنَّ الطَّلاقَ يقِفُ وُقوعُه على تَمامِ الإِعادَةِ .

قوله فى تَعْليقِه بالإِذْنِ : إذا قال : إذا خَرَجْتِ بغيرِ إذْنِى . أو : إلَّا بإذْنِى . أو :

المقنع

أَنْ يَنْوِىَ الْإِذْنَ فِى كُلِّ مَرَّةٍ .

وَإِنْ أَذِنَ لَهَا مِنْ حَيْثُ لَا تَعْلَمُ ، فَخَرَجَتْ ، طَلُقَتْ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا تَطْلُقَ .

الشرح الكبير

يَنْوِىَ الإِذْنَ فى كُلِّ مَرَّةٍ) لأنَّ « إنْ » لا تقْتَضِى التَّكْرارَ ، فَتتناوَلُ الخُروجَ فى المرَّةِ الأُولَى .

٣٥٩٨ – مسألة : (وإن أذِنَ لها مِن حَيْثُ لا تعْلَمُ ، فَخَرَجَتْ ، طَلُقَتْ) لأنَّها إذا لم تَعْلَمْ فليس [٢٥/٧ و] بإذْنٍ ، لأنَّ الإذْنَ هو الإعْلامُ ، ولم يُعْلِمْها (ويَحْتَمِلُ أن لا تَطْلُقَ) لأنَّه يُقَالُ : أذِنَ لها ولم تعْلمْ .

الإنصاف

حتى آذَنَ لكِ . فأنْتِ طالِقٌ . ثم أذِنَ لها ، فخرَجَتْ ، ثم خرجَتْ بغيرِ إذْنِه ، طَلُقَتْ . هذا المذهبُ . جزَم به فى « الوَجيزِ » ، والخِرَقِىُّ . وصَحَّحه فى « الخُلاصةِ » . قال ابنُ مُنَجَّى فى « شَرْحِه » ، و « الزَّرْكَشِىُّ » : هذا المذهبُ . وقدَّمه فى « الهِدايةِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « المُغْنِى » ، و « المُحَرَّرِ » ، و « الشَّرْحِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « الفُروعِ » ، وغيرِهم . وعنه ، لا تَطْلُقُ إلَّا أنْ يَنْوِىَ الإذْنَ فى كلِّ مَرَّةٍ . قلتُ : وهو قوِىٌّ ، كإذْنِه فى الخُروجِ كلَّما شاءَتْ . نصَّ عليه . وأَطْلَقهما فى « المُذْهَبِ » . وقال فى « الرَّوْضَةِ » : إنْ أذِنَ لها بالخُروجِ مَرَّةً أو مُطْلَقًا ، أو أذِنَ بالخُروجِ لكُلِّ مَرَّةٍ ، فقال : اخْرُجِى متى شِئْتِ . لم يكُنْ إذْنًا إلَّا لمَرَّةٍ واحِدةٍ . والمذهبُ أنَّه إذا قال : اخْرُجِى كلَّما شِئْتِ . يكونُ إذْنًا عامًّا . نصَّ عليه .

قوله : وإنْ أذِنَ لها مِن حيث لا تَعْلَمُ ، فخرَجَتْ ، طَلُقَتْ . نصَّ عليه . وهو المذهبُ . جزَم به فى « الوَجيزِ » وغيرِه . قال فى « القَواعِدِ » : هذا أشْهَرُهما .

المقنع وَإِنْ قَالَ : إِنْ خَرَجْتِ إِلَى غَيْرِ الْحَمَّامِ بِغَيْرِ إِذْنِى فَأَنْتِ طَالِقٌ .

الشرح الكبير **٣٥٩٩** – مسألة : (وَإِنْ قَالَ : إِنْ خَرَجْتِ إِلَى غَيْرِ الحَمَّامِ بِغَيْرِ إِذْنِى فَأَنْتِ طالقٌ) فخَرَجَتْ إِلَى غَيْرِ الحَمَّامِ طَلُقَتْ ، سَواءٌ عَدَلَتْ إِلَى

الإنصاف وقدَّمه فى « الهِدايةِ »، و « المُذْهَبِ »، و «مَسْبوكِ الذَّهَبِ»، و «المُسْتَوْعِبِ»، و « الخُلاصةِ »، و « المُغْنِى »، و « المُحَرَّرِ »، و « الشَّرْحِ »، و « النَّظْمِ »، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « الفُروعِ » ، وغيرِهم . ويَحْتَمِلُ أنْ لا تَطْلُقَ . وهو لأبى الخَطَّابِ ؛ بناءً على ما قالَه فى عَزْلِ الوَكيلِ ، أنَّه يصِحُّ مِن غيرِ أنْ تعْلَمَ . وقال فى « القاعِدَةِ الرَّابعَةِ والسِّتِّين » : ولأبى الخَطَّابِ فى « الانْتِصارِ » طريقةٌ ثانيةٌ ؛ وهى أنَّ دَعْواه الإِذْنَ غيرُ مقْبُولَةٍ ؛ لوُقوعِ الطَّلاقِ فى الظَّاهِرِ ، فلو أشْهَدَ على الإِذْنِ ، نَفَعَه ذلك و لم تَطْلُقْ . قال صاحِبُ « القَواعِدِ » : وهذا ضعيفٌ .

فائدتان ؛ إحْداهما ، لو قال : إلَّا بإذْنِ زَيْدٍ . فماتَ زَيْدٌ ، لم يَحْنَثْ إذا خَرَجَتْ . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . وحنَّثَه القاضى ، وجعَل المُسْتَثْنَى محْلُوفًا عليه . وجزَم به فى « الرِّعايةِ الكُبْرى » .

الثَّانيةُ ، لو أذِنَ لها ، فلم تخْرُجْ حتى نَهاها، ثم خرَجَتْ، فعلى وَجْهَيْن . وأطْلَقَهما فى « المُذْهَبِ »، و « المُسْتَوْعِبِ »، و « الهِدايةِ »، و « المُحَرَّرِ »، و « الرِّعايتَيْن »، و « الحاوِى الصَّغِيرِ »، و « الفُروعِ »، وغيرِهم ؛ أحدهما ، تَطْلُقُ . صحَّحه فى « النَّظْمِ » . وجزَم به فى « المُنَوِّرِ » . والثَّانى ، لا تَطْلُقُ[1] . قال ابنُ عَبْدُوسٍ فى « تَذْكِرَتِه » : لا يقَعُ إذا أذِنَ لها ، ثم نَهَى وجَهِلَتْه .

قوله : وإنْ قال [٨٧/٣و] : إنْ خَرَجْتِ إلى غيرِ الحَمَّامِ بغيرِ إذْنِى فأنْتِ

(١) بعده فى ط ، ا : « قال ابن عبدوس فى « تذكرته » : لا تطلق » .

المقنع

فَخَرَجَتْ تُرِيدُ الْحَمَّامَ وَغَيْرَهُ، طَلُقَتْ .وَإِنْ خَرَجَتْ إِلَى الْحَمَّامِ ثُمَّ عَدَلَتْ إِلَى غَيْرِهِ ، طَلُقَتْ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا تَطْلُقَ .

الشرح الكبير

الحَمَّامِ أو لم تَعْدِلْ . وإن (خَرَجَتْ تُرِيدُ الحَمَّامَ وغيرَه) ففيه وَجْهانِ ؛ أحدُهما ، يَحْنَثُ ؛ لأنَّها خَرَجَتْ إلى غيرِ الحَمَّامِ ، وانْضَمَّ إليه غيرُه ، فحَنِثَ بما حَلَفَ عليه ، كما لو حَلَفَ لا يُكَلِّمُ زيدًا ، (1)فكلَّمَ زيدًا وعمرًا(1) . والثَّانى ، لا يَحْنَثُ ؛ لأنَّها ما(2) خرجَتْ إلى غيرِ الحَمَّامِ ، بل الخُرُوجُ مُشْتَرَكٌ .

٣٦٠٠ - مسألة : (وَإِنْ خَرَجَتْ تُرِيدُ الحَمَّامَ ثُمَّ عَدَلَتْ إِلَى غَيْرِه) فقياسُ المذهبِ أنَّه يَحْنَثُ ؛ لأنَّ ظاهِرَ هذه اليَمينِ المَنْعُ مِن غيرِ الحَمَّامِ ، فكَيْفما صارتْ إليه حَنِثَ ، كما لو خالَفَتْ لَفْظَه . ويَحْتَمِلُ أن لا يَحْنَثَ .

الإنصاف

طالِقٌ . فخَرَجَتْ تُرِيدُ الحَمَّامَ وغيرَه ، طَلُقَتْ . هذا المذهبُ . جزَم به فى « الهِدايةِ »، و « المُسْتَوْعِبِ »، و « الخُلاصةِ »، و «المُحَرَّرِ»، و « النَّظْمِ »، و « الرِّعايتَيْن »، و « الحاوِى »، و « تَذْكِرَةِ ابنِ عَبْدُوسٍ »، و « الوَجيزِ »، و « المُنَوِّرِ » ، و « مُنْتَخَبِ الأدَمِىِّ » ، وغيرِهم . وقدَّمه فى « الفُروعِ » . ويَحْتَمِلُ أنْ لا يحْنَثَ . وأطْلَقهما فى « الشَّرْحِ » .

قوله : وإنْ خرَجَتْ إلى الحَمَّامِ ثم عدَلَتْ إلى غيرِه ، طَلُقَتْ . هذا المذهبُ . قال أبو الخَطَّابِ ، والمُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ : هذا قِياسُ المذهبِ . وجزَم به فى

(١ - ١) فى م : « وعمرا » .
(٢) سقط من : الأصل .

المقنع وَإِنْ حَلَفَ لِعَامِلٍ أَنْ لَا يَخْرُجَ إِلَّا بِإِذْنِهِ ، فَعُزِلَ ، فَهَلْ تَنْحَلُّ يَمِينُهُ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ .

الشرح الكبير وهو قولُ الشافعيِّ ؛ لأنَّها لم تَفْعَلْ ما حَلَفَ عليه وتناوَلَه لَفْظُه . ونَقَلَ الفَضْلُ ابنُ زيادٍ عنْ أحمدَ أنَّه سُئِلَ : إذا حَلَفَ بالطَّلاقِ أن لا يَخْرُجَ مِن بغْدادَ إلَّا لنُزْهَةٍ ، فخرجَ إلى النُّزْهةِ ، ثم مَرَّ إلى مكَّةَ ، فقال : النُّزْهةُ لا تكونُ إلى مكَّةَ . فظاهِرُ هذا أنَّه أحْنَثَه ، ووَجْهُه ما ذَكَرْنا . وقال فى رجلٍ حَلَفَ بالطَّلاقِ أن لا يَأْتِىَ أرْمِينِيَةَ[1] إلَّا بإذْنِ امرأتِه ، فقالتِ امرأتُه : اذهبْ حيثُ شِئْتَ . فقال : لا حتى تقولَ : إلى أرْمِينِيَةَ . والصحيحُ أنَّه متى أذِنَتْ له إذْنًا عامًّا لم[2] يَحْنَثْ . قال القاضى : وهذا مِن كلامِ أحمدَ محمولٌ على أنَّ هذا خَرَجَ مَخْرَجَ الغَضَبِ والكَرَاهةِ ، ولو قالت هذا بطِيبِ قَلْبِها ، كان إذْنًا منها ، وله الخُروجُ ، وإن كان بلَفْظٍ عامٍّ .

٣٦٠١ – مسألة : (وَإِنْ حَلَفَ لِعَامِلٍ أن لا يَخْرُجَ إلَّا بإذْنِه ، فَعُزِلَ ، فَهَلْ تَنْحَلُّ يَمِينُه ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ) وهذا مَبْنِىٌّ على ما إذا حَلَفَ

الإنصاف « الوَجيزِ » ، و « المُنَوِّرِ » ، و « مُنْتَخَبِ الأدَمِيِّ » ، وغيرِهم . وصحَّحه فى « النَّظْمِ » وغيرِه . وقدَّمه فى « الفُروعِ »، و « الخُلاصةِ »، وغيرِهما . ويَحْتَمِلُ أنْ لا تَطْلُقَ . وهو لأبى الخَطَّابِ . وأَطْلَقهما فى « المُذْهَبِ »، و « المُسْتَوْعِبِ »، و « المُحَرَّرِ »، و « الرِّعايتَيْن »، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » .

---

(١) أرمينية : اسم لصقع عظيم واسع فى جهة الشمال (شمال غربى آسيا) . معجم البلدان ١/ ٢١٩ . وكانت تقع فيما كان يعرف بالاتحاد السوفيتى .
(٢) فى م : « ما لم » .

الشرح الكبير

يمينًا عامَّةً لسَبَبٍ خاصٍّ ، هل تَخْتَصُّ يَمِينُه بسَبَبِ اليَمينِ ؟ على وَجْهَيْنِ ؛ أحدُهما ، أنَّها تَخْتَصُّ به ؛ لأنَّ الظَّاهِرَ أنَّه أرادَه ، فاخْتَصَّتْ يَمِينُهُ به ، كما لو نَوَاه . فعلى هذا ، تَنْحَلُّ يَمينُه ؛ لأنَّه إنَّما حَلَفَ عليه لكَوْنِه عامِلًا له . وهذا قولُ أصحابِ أبي حنيفةَ . ورُوِىَ عن أحمدَ ما يدُلُّ على أنَّ يَمينَه تُحْمَلُ على العُمُومِ ، فقال في مَن قال : للهِ علىَّ أن لا أَصِيدَ في هذا النَّهرِ . لظُلْمٍ رآه ، فتغَيَّرَ حالُه ، فقال : النَّذْرُ يُوفَى به . وذلك لأنَّ اللَّفْظَ دليلُ الحُكْمِ ، فيَجِبُ اعْتِبارُه في الخُصُوصِ والعُمُومِ ، كما في لَفْظِ الشَّارِعِ . وَوَجْهُ الأوَّلِ ، أنَّ السَّبَبَ الخاصَّ يدُلُّ على قَصْدِ الخُصوصِ ، ويقُومُ مَقامَ النِّيَّةِ عند عَدَمِها[1] ؛ لدَلالتِه عليها ، [٢٥/٧ ظ] فوَجَبَ أن يَخْتَصَّ به اللَّفْظُ العامُّ كالنِّيَّةِ ، وفارَقَ لَفْظَ الشَّارِعِ ، فإنَّه يُرِيدُ بيانَ الأحْكامِ ، ولا يَخْتَصُّ بمَحَلِّ السَّبَبِ ؛ لكَوْنِ الحاجَةِ داعِيةً إلى مَعْرفةِ الحُكْمِ في غيرِ مَحَلِّ السَّببِ . فعلى هذا ، لو قامتِ امْرأتُه لتَخْرُجَ فقال : إنْ خَرَجْتِ فأنتِ طالقٌ . فرَجَعَتْ ، ثُمَّ خرجتْ بعدَ ذلك ، أو دَعاهُ إنْسانٌ إلى غَدائِه ، فقال : امْرأتِي طالقٌ إن تَغَدَّيْتُ . ثم رَجَعَ فتَغَدَّى في مَنزلِه ، لم يَحْنَثْ على الأوَّلِ ، ويَحْنَثُ على الثاني . وإن حَلَفَ لعامِلٍ أنْ لا يَخْرُجَ إلَّا بإذْنِه ، أو حَلَفَ بذلك على امْرأتِه أو مَمْلوكِه ، فَعزلَ العامِلَ ، أو طَلَّقَ المرأةَ ، أو بَاعَ المَمْلُوكَ ، أو حَلَفَ على وَكيلٍ فعَزَلَه ، خُرِّجَ في ذلك كُلِّه وَجْهانِ .

الإنصاف ....

(١) في م : « عمومها » .

المقنع

فَصْلٌ فِى تَعْلِيقِهِ بِالْمَشِيئَةِ : إِذَا قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ [٢٣٨و] إِنْ شِئْتِ . أَوْ : كَيْفَ شِئْتِ . أَوْ : حَيْثُ شِئْتِ . أَوْ : مَتَى شِئْتِ . لَمْ تَطْلُقْ حَتَّى تَقُولَ : قَدْ شِئْتُ . سَوَاءٌ شَاءَتْ عَلَى الْفَوْرِ أَوِ التَّرَاخِى .

الشرح الكبير

فصلٌ فى تعليقِه بالمشيئَةِ : (إذا قَالَ : أنتِ طالقٌ إنْ شِئْتِ) أو : إذا شئْتِ (أو : متى شِئْتِ) أو : كلَّما شِئْتِ (أو : كيف شِئْتِ . أو : حيث شئتِ) أو : أنَّى شئتِ . (لم تَطْلُقْ حتى تقولَ : قد شئْتُ) لأنَّ ما فى القَلْبِ لا يُعْلَمُ حتى يُعَبِّرَ عنه اللسانُ ، فَتَعَلَّقَ الحُكْمُ بما يَنْطِقُ به ، دُونَ ما فى القَلْبِ ، فلو شاءت بقلْبِها دُونَ نُطْقِها ، لم يَقَعْ به طَلاقٌ . ولو قالت : قد شِئْتُ . بلسانِها وهى كارِهَةٌ ، وقَعَ الطَّلاقُ ، اعْتِبارًا بالنُّطْقِ . وكذلك إن عَلَّقَ الطَّلاقَ بمَشِيئَةِ غيرِها .

٣٦٠٢ – مسألة : ومَتى وُجِدَتِ المَشيئةُ باللِّسَانِ ، وَقَعَ الطَّلاقُ (سَوَاءٌ كان علَى الفَوْرِ أو التَّراخِى) نَصَّ عليه أحمدُ ، فى تَعْليقِ الطَّلاقِ بمَشِيئَةِ فُلانٍ ، وفيما إذا قال : أنتِ طالقٌ حيثُ شئتِ . أو : أينَ شئتِ .

الإنصاف

قوله فى تَعْلِيقِه بالمَشِيئَةِ : إذا قال : أَنْتِ طالِقٌ إنْ شِئْتِ . أو : كيف شِئْتِ . أو : حيث شِئْتِ . أو : متى شِئتِ . لم تَطْلُقْ حتى تَقُولَ : قَدْ شِئْتُ . سَواءٌ شاءَتْ على الفَوْرِ أَوِ التَّراخِى . هذا المذهبُ ولو شاءَتْ مُكْرَهَةً . جزَم به فى « الوَجيزِ » وغيرِه . وقدَّمه فى «الهِدايةِ»، و «المُذْهَبِ»، و « المُسْتَوْعِبِ »، و «الخُلاصةِ»، و « المُغْنِى »، و « المُحَرَّرِ »، و « الشَّرْحِ »، و « النَّظْمِ »، و « الرِّعايتَيْن »،

الشرح الكبير

ونحوَ هذا قال الزُّهْرِىُّ ، وقَتادَةُ . وقال أبو حنيفةَ دُونَ صاحِبَيْه : إذا قال : أنتِ طالقٌ كيف شئتِ . تَطْلُقُ فى الحالِ طَلْقةً رَجْعِيَّةً ؛ لأنَّ هذا ليس بشَرْطٍ ، إنَّما هو صِفَةٌ للطَّلاقِ الواقعِ بمَشِيئَتِها . ولَنا ، أنَّه أضافَ الطَّلاقَ إلى مَشِيئَتِها ، فأشْبَهَ ما لو قال : حيثُ شِئْتِ . وقال الشافعىُّ فى جميعِ الحروفِ : إن شاءَتْ[1] فى الحالِ ، وإلَّا فلا تَطْلُقُ ؛ لأنَّ هذا تَمْليكٌ للطَّلاقِ ، فكان على الفَوْرِ ، كقولِه : اخْتارِى . وقال أصحابُ الرَّأْىِ فى « إن » كقولِه ، وفى سائرِ الحُروفِ كقَوْلِنا ؛ لأنَّ هذه الحُروفَ صَريحَةٌ فى التَّراخِى ، فحُمِلَتْ على مُقْتَضاها ، بخِلافِ « إن » ، فإنَّها لا تَقْتَضِى زمانًا ، وإنَّما هى لمُجَرَّدِ الشَّرْطِ ، فتُقَيَّدُ بالفَوْرِ بقَضِيَّةِ[2] التَّمْليكِ[3] . وقال الحسنُ ، وعطاءٌ ، فى قولِه : أنتِ طالقٌ إن شِئْتِ . إنَّما ذلك ما دامَا فى المجْلِسِ . ولَنا ، أنَّه تَعْليقٌ للطَّلاقِ على شَرْطٍ ، [4]فكان على التَّراخِى ، كسائِرِ التَّعْليقِ ، ولأنَّه إزالةُ مِلْكٍ مُعَلَّقٍ على المشيئةِ[4] ، فكان على التَّراخِى ، كالعتقِ ، وفارقَ : اخْتارِى[5] . فإنَّه [٢٦/٧ و] ليس بشَرْطٍ ،

الإنصاف

و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « الفُروعِ » ، وغيرِهم . ويَحْتَمِلُ أنْ يقِفَ على المَجْلِسِ ، كالاخْتِيارِ . وقيل : تخْتَصُّ « إنْ » بالمَجْلِسِ دُونَ غيرِها . وقيل : تَطْلُقُ وإنْ لم تشَأْ إذا قال : كيفَ شِئْتِ . أو : حيثُ شِئْتِ . دُونَ غيرِهما .

(١) فى م : « شئت » .

(٢) فى م : « يقتضيه » .

(٣) سقط من : م .

(٤ - ٤) سقط من : م .

(٥) فى الأصل : « اختيارى » .

المقنع

وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَقِفَ عَلَى الْمَجْلِسِ ، كَالاخْتِيَارِ . وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ إِنْ شِئْتِ . فَقَالَتْ : قَدْ شِئْتُ إِنْ شِئْتَ . فَقَالَ : قَدْ شِئْتُ . لَمْ تطْلُقْ .

الشرح الكبير

إنَّما هو تَخْيِيرٌ ، فتَقَيَّدَ بالمجلسِ ، (١ كخِيَارِ المجْلِسِ ١) . (ويَحْتَمِلُ أن يَقِفَ على المجْلِسِ ، كالاخْتِيَارِ) لأنَّه تَمْلِيكٌ للطَّلاقِ ، فكان على الفَوْرِ ، كقولِه : اخْتارِى . والصَّحيحُ الأوَّلُ . وقد ذَكَرْنا الفَرْقَ بين الأصْلِ والفَرْعِ . فإن قَيَّدَ المَشِيئَةَ بوقْتٍ ، فقال : أنتِ طالقٌ إن شئتِ اليومَ . تَقَيَّدَ به ، فإنْ خرَجَ اليومُ قبلَ[٢] مَشِيئَتِها ، لم تَطْلُقْ . وإن عَلَّقَه على مَشِيئَةِ اثْنَيْنِ ، لم يَقَعْ حتى تُوجَدَ مَشِيئَتُهما . وخَرَّجَ القاضى وَجْهًا ، أنَّه يَقَعُ بمَشِيئَةِ أحدِهما ، كما يَحْنَثُ بفِعْلِ بعضِ المحْلوفِ عليه . وقد بَيَّنَّا فسادَ هذا .

٣٦٠٣ - مسألة : (وَإن قَالَ : أنتِ طالقٌ إنْ شِئْتِ . فَقالَتْ : قَدْ شِئْتُ إن شِئْتَ . فقَالَ : قَدْ شِئْتُ . لَمْ تَطْلُقْ) لأنَّها لم تَشَأْ ، فإنَّ المشِيئَةَ أمْرٌ حَقِيقيٌّ ، لا يَصِحُّ تَعْليقُها على شَرْطٍ . وكذلك إن قالتْ : قد شئتُ إن طَلَعَتِ الشَّمسُ . نَصَّ أحمدُ على هذا ، وهو قولُ سائِرِ أهلِ العلمِ ؛ منهم الشافعيُّ ، وإسْحاقُ ، وأبو ثَوْرٍ ، وأصحابُ الرَّأْيِ . قال ابنُ

الإنصاف

فائدة : لو رجَع قبلَ مَشِيئَتِها ، لم يصِحَّ رُجوعُه . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ ، كبَقِيَّةِ التَّعاليقِ . وعنه ، يصِحُّ ؛ كاخْتارِى ، وأمْرُكِ بيَدِكِ .

(١ - ١) سقط من : الأصل .

(٢) سقط من : الأصل .

المقنع

وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ إِنْ شِئْتِ وَشَاءَ أَبُوكِ . لَمْ تَطْلُقْ حَتَّى يَشَاءَا .

الشرح الكبير

المُنْذِرِ : أجْمَعَ كلُّ مَنْ نَحْفَظُ عنه مِن أهلِ العلمِ على أنَّ الرَّجُلَ إذا قال لزَوْجَتِه : أنتِ طالقٌ إن شئتِ . فقالتْ : قد شِئْتُ إن شاءَ فلانٌ . أنَّها قد رَدَّتِ الأمْرَ ، ولا يَلْزَمُها الطَّلاقُ وإن شاءَ فُلانٌ ؛ وذلك لأنَّه لم يُوجَدْ منها مَشِيئَةٌ ، إنَّما وُجِدَ منها تَعْليقُ مَشِيئَتِها بشَرْطٍ ، وليس تَعْليقُ المَشِيئَةِ بشَرْطٍ مَشِيئَةً . وإن عَلَّقَ الطَّلاقَ على مَشِيئَةِ اثْنَيْنِ ، فشاءَ أحدُهما على الفَوْرِ ، والآخرُ على التَّراخِى ، وقَعَ الطَّلاقُ ؛ لأنَّ المَشِيئَةَ قد وُجِدَتْ منهما جميعًا .

٣٦٠٤ – مسألة : (وإن قال : أنْتِ طالقٌ إنْ شِئْتِ وَشاءَ أبُوكِ . لم تَطْلُقْ حَتَّى يَشاءَا) لأنَّ الصِّفَةَ مشِيئَتُهما ، ولا تَطْلُقُ بمَشِيئَةِ أحدِهما ؛ لعدَمِ وُجودِ الشَّرْطِ .

الإنصاف

قوله : وإنْ قال : أنْتِ طالِقٌ إن شِئْتِ وشاءَ أبُوكِ . لم تَطْلُقْ حتى يشاءا . هذا المذهبُ . وعليه جماهيرُ الأصحابِ . وجزَم به فى « الهِدايةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و «المُسْتَوْعِبِ» ، و «الخُلاصةِ» ، و «المُغْنِى» ، و « الشَّرْحِ » ، و «الوَجيزِ» ، وغيرِهم . وقدَّمه فى « الفُروعِ » وغيرِه . وقيل : تَطْلُقُ بمَشِيئَةِ أحَدِهما . ذكَره فى « الفُروعِ » . قلتُ : وهو بعيدٌ . والمَشِيئَةُ منهما أو مِن أحَدِهما على التَّراخِى . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . وقيل : تَخْتَصُّ بالمَجْلِسِ .

فائدة : لو قال : أنتِ طالِقٌ ، وعَبْدِى حُرٌّ ، إنْ شاءَ زَيْدٌ . فشاءَهما ، ولا نِيَّةَ ، وقَعَا . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . قدَّمه فى « الفُروعِ » . ونقَل أبو طالِبٍ ، يقَعان ولو تعذَّرَتِ الإشاعَةُ بمَوْتٍ ونحوِه . اخْتارَه أبو بَكْرٍ ، وابنُ عَقِيلٍ . وحُكِىَ عنه ، أو غابَ . وحَكاه فى « المُنْتَخَبِ » عن أبى بَكْرٍ .

المقنع

وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ إِنْ شَاءَ زَيْدٌ . فَمَاتَ أَوْ جُنَّ أَوْ خَرِسَ قَبْلَ الْمَشِيئَةِ ، لَمْ تَطْلُقْ ، ....

الشرح الكبير

٣٦٠٥ – مسألة : (وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ إِنْ شَاءَ زَيْدٌ . فَمَاتَ أَوْ جُنَّ أو خَرِسَ قَبْلَ المَشِيئَةِ ، لَمْ تَطْلُقْ) لأنَّ شَرْطَ الطَّلاقِ لم يُوجَدْ . وحُكِيَ عن أبى بكرٍ أنَّه يَقَعُ ؛ لأنه علَّقَه على شَرْطٍ (١)تَعَذَّر الوقوفُ عليه(١) ، فوقعَ فى الحالِ ، كما لو قال : أنتِ طالقٌ إن شاءَ اللهُ . وليس بصَحيحٍ ؛ لأنَّ الطَّلاقَ المُعَلَّقَ على شَرْطٍ لا يَقعُ إذا تعَذَّرَ شَرْطُه ، كالمُعَلَّقِ على دُخولِ الدَّارِ . وإن شاءَ وهو مَجْنونٌ ، لم يَقَعْ طَلاقُه ؛ لأنَّه لا حُكْمَ

الإنصاف

قوله : وإنْ قال : أَنتِ طالِقٌ إنْ شاءَ زَيْدٌ . فَماتَ أو جُنَّ أو خَرِسَ قبلَ المَشِيئَةِ ، لم تَطْلُقْ . أمَّا إذا ماتَ أو جُنَّ ، فإنَّها لا تَطْلُقُ ، على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . قال فى « المُذْهَبِ »، و «الخُلاصةِ»: لم يقَعْ فى أصحِّ الوَجْهَيْن . وصحَّحه فى «النَّظْمِ » . واخْتارَه ابنُ حامِدٍ وغيرُه . وجزَم به فى « الوَجيزِ » وغيرِه . وقدَّمه فى « الهِدايَةِ »، و « المُسْتَوْعِبِ »، و «الكافِى»، و «المُغْنِى»، و «الشَّرْحِ»، و « الفُروعِ » . واخْتارَ أبو بَكْرٍ ، وابنُ عَقِيلٍ ، أنَّها لا(٢) تَطْلُقُ . حكاه فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » عن أبى بَكْرٍ ، وحكاه فى « الرِّعايةِ » عن ابنِ عَقِيلٍ ، ونقَله أبو طالِبٍ . وأمَّا الأَخْرَسُ ، فالصَّحيحُ مِنَ المذهبِ ، أنَّه إنْ فُهِمَتْ إشارَتُه ، فهى كنُطْقِه . قدَّمه فى « الكافِى » ، و « المُحَرَّرِ »، و « النَّظْمِ »، و « الرِّعايتَيْن »، و « الحاوِى الصَّغِيرِ »، و « الفُروعِ » ، وغيرِهم . وهو الصَّوابُ . وقيلَ : إنْ خَرِسَ بعدَ يمينِه ، لم تَطْلُقْ . وجزَم به المُصَنِّفُ هنا ، وجزَم به فى « الوَجيزِ » .

(١ – ١) سقط من : م .

(٢) سقط من : الأصل .

المقنع

وَإِنْ شَاءَ وَهُوَ سَكْرَانُ ، خُرِّجَ عَلَى الرِّوَايَتَيْنِ فِي طَلَاقِهِ ، وَإِنْ كَانَ صَبِيًّا يَعْقِلُ الْمَشِيئَةَ ، فَشَاءَ ، طَلُقَتْ ، وَإِلَّا فَلَا .

الشرح الكبير

لكلامِه . (وإن شاءَ وهو سَكْرانُ) فالصَّحيحُ أنَّه لا يَقَعُ ؛ لأنَّه زائلُ العَقْلِ ، أشْبَهَ المجنونَ . وقال أصحابُنا : (يُخَرَّجُ على الرِّوايَتَيْنِ فى طلاقِه) والفَرْقُ بينَهما أنَّ إيقاعَ طلاقِه تَغْليظٌ عليه كيلا تكونَ المَعْصِيَةُ سَبَبًا للتَّخْفيفِ عنه ، وهٰهُنا إنَّما يقعُ الطَّلاقُ بغيرِه ، فلا يَصِحُّ منه فى حالِ [٢٦/٧ ظ] زَوالِ عَقْلِه . وإن شاءَ وهو صَبِىٌّ طفلٌ ، لم يَقَعْ ، كالمجْنونِ . وإن كان يَعْقِلُ الطَّلاقَ ، وقَعَ ؛ لأنَّ له مَشِيئَةً ، ولذلك صَحَّ اخْتيارُه لأحدِ أبَوَيْه . وإن كان أخْرسَ فشاءَ بالإشارَةِ ، وقَعَ الطَّلاقُ ؛ لأنَّ إشارَتَه تقومُ مَقامَ نُطْقِ النَّاطِقِ ، ولذلك وقَعَ طَلاقُه بها ، وإن كان ناطِقًا حالَ التَّعْليقِ ،

الإنصاف

وأَطْلَقَهما فى « الهِدايةِ »، و « المُذْهَبِ »، و « المُسْتَوْعِبِ »، و « الخُلاصةِ »، و « الشَّرْحِ » .

فائدة : لو غابَ ، لم تَطْلُقْ . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . وحُكِىَ عن ابنِ عَقِيلٍ ، تَطْلُقُ ، وحكاه فى « المُنْتَخَبِ » عن أبى بَكْرٍ ، كما تقدَّم .

قوله : وإنْ شاءَ وهو سَكْرانُ ، خُرِّجَ على الرِّوايتَيْن المُتَقدِّمَتَيْن فى طَلاقِه . ذكَرَه الأصحابُ . واخْتارَ المُصَنِّفُ ، والشَّارِحُ هنا ، عَدَمَ الوُقوعِ ، وإنْ وقَع هناك وفَرَّقَا بينَهما . وصحَّحه فى « التَّصْحيحِ » . وجزَم به فى « الوَجيزِ » وغيرِه .

قوله : وإنْ كان صَبِيًّا يعْقِلُ المَشِيئَةَ ، فشاءَ ، طَلُقَتْ ، وإلَّا فَلا . الصَّحيحُ مِنَ المذهبِ ، أنَّ الصَّبِىَّ المُمَيِّزَ إذا شاءَ ، تطْلُقُ . قال الأصحابُ : هو كطَلاقِه . وتقدَّم فى أوائلِ كتابِ الطَّلاقِ ، أنَّ الصَّحيحَ مِنَ المذهبِ ، أنَّ طَلاقَه يقَعُ على زَوْجَتِه . قال فى « الفُروعِ » ، و « الرِّعايةِ » : وإنْ شاءَ مُمَيِّزٌ فكطَلاقِه . وجزَم

المقنع وَإنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ إلَّا أَنْ يَشَاءَ زَيْدٌ . فَمَاتَ أَوْ جُنَّ أَوْ خَرِسَ ، طَلُقَتْ .

الشرح الكبير فخَرِسَ ، ففيه وَجْهانِ ؛ أحدُهما ، يَقَعُ الطَّلاقُ بها ؛ لأنَّ طلاقَه فى نَفْسِه يَقَعُ بها ، فكذلك طلاقُ مَنْ عَلَّقه بمَشِيئَتِه . والثانى ، لا يَقَعُ بها ؛ لأنَّه حالَ التَّعْليقِ كان لا يَقَعُ إلَّا بالنُّطْقِ ، فلم يَقَعْ بغيرِه ، كما لو قال فى التَّعْليقِ : إن نَطَقَ فُلانٌ بِمَشيئَتِه فهى طالقٌ .

٣٦٠٦ – مسألة : (وَإنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ إلَّا أَنْ يَشَاءَ زَيْدٌ . فَمَاتَ أو جُنَّ أَوْ خَرِسَ ، طَلُقَتْ) فِى الْحَالِ ؛ لأنَّه أَوْقَعَ الطَّلاقَ ، وعَلَّقَ رَفْعَه[1] بشَرْطٍ ، ولم يُوجَدْ . وأمَّا إذا خَرِسَ فشاءَ بالإِشارَةِ ، خُرِّجَ فيه الوَجْهانِ اللَّذانِ ذَكَرْناهما ، بِناءً على وُقوعِ الطَّلاقِ بإشارَتِه إذا علَّقَه[2] على مَشِيئَتِه .

الإنصاف بالوُقوعِ ، فى « الشَّرْحِ » وغيرِه . والرِّوايةُ الثَّانيةُ ، لا تَطْلُقُ ، كطَلاقِه فى إحْدَى الرِّوايتَيْن . وأَطْلَقهما فى « المُحَرَّرِ » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » .

قولُه : وإنْ قال : أَنْتِ طَالِقٌ إلَّا أَنْ يشاءَ زَيْدٌ . فماتَ أو جُنَّ أو خَرِسَ ، طَلُقَتْ . إذا ماتَ أو جُنَّ ، طَلُقَتْ بلا نِزاعٍ ، وفى وَقْتِ الوُقوعِ أوْجُهٌ ؛ أحدُها ، يقَعُ فى الحالِ . وهو المذهبُ . جزَم به فى « الشَّرْحِ »، و « الهِدايَةِ » [٨٧/٣ظ]، و « المُذْهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الخُلاصةِ » . وقدَّمه فى « الرِّعايتَيْن »، و « الفُروعِ » . الثَّانى، تَطْلُقُ آخِرَ حَياتِه . جزَم به فى « المُنَوِّرِ » .

---

(١) فى م : « عقبه » .

(٢) فى م : « علقت » .

المقنع

وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ وَاحِدَةً إِلَّا أَنْ يَشَاءَ زَيْدٌ ثَلَاثًا ، فَشَاءَ ثَلَاثًا ، طَلُقَتْ ثَلَاثًا ، فِى أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ ، وَفِى الْآخرِ ، لَا تَطْلُقُ .

الشرح الكبير

٣٦٠٧ - مسألة : (وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ واحدةً إِلَّا أنْ يَشَاءَ زَيْدٌ ثَلاثًا . فَشَاءَ ثَلاثًا) فقالَ أبو بَكْرٍ : (تَطْلُقُ ثَلاثًا فِى أحَدِ الوَجْهَيْنِ) لأنَّ السَّابِقَ إلى الفَهْمِ مِن هذا الكلامِ إيقاعُ الثَّلاثِ إذا شاءَها زيدٌ ، كما لو قال : له عَلَىَّ دِرهمٌ إلَّا أن يُقيمَ بيِّنةً بثلاثةٍ ، و : خُذْ درهمًا إلَّا أن تُريدَ أكثرَ منه . ومنه قولُ النبىِّ ﷺ : « الْبَيِّعَانِ بِالْخِيَارِ مَا لَمْ يَتَفَرَّقَا إِلَّا بَيْعَ الْخِيَارِ »[1] . أى أنَّ بيعَ الخيارِ يَثْبُتُ الخيارُ فيه بعدَ تفرُّقِهما . والثَّانى (لا تَطْلُقُ) [2]إذا شاءَ ثلاثًا . وهو قولُ أصْحابِ الشافعىِّ وأبى حنيفةَ[2] ؛ لأنَّ

الإنصاف

وقدَّمه فى « المُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » . الثَّالثُ ، يَتَبَيَّنُ حِنْثُه مِن حينَ حلَف . وذكَر القاضى ، فى : أنتِ طالِقٌ ثلاثًا وثلاثًا إنْ شاءَ زَيْدٌ . يقَعُ الطَّلاقُ ، وليسَ اسْتِثْناءً . وأمَّا إذا خَرِسَ ، فالصَّحيحُ مِنَ المذهبِ ، أنَّ إشارَتَه المَفْهُومَةَ كنُطْقِه مُطْلَقًا . وقيل : إنْ حصَل خَرَسُه بعدَ يَمِينه ، فليسَ كنُطْقِه . وجزَم به المُصَنِّفُ هنا ، وصاحِبُ « الوَجيزِ » ، كما تقدَّم . وقال النَّاظِمُ : لو قِيلَ بعدَمِ وُقوعِ الطَّلاقِ إذا خَرِسَ أو جُنَّ إلى حينِ المَوْتِ ، لم يكُنْ ببعيدٍ .

قوله : وإنْ قال : أنْتِ طالِقٌ واحِدَةً إلَّا أنْ يشاءَ زَيْدٌ ثَلاثًا ، فشاءَ ثَلاثًا ، طَلُقَتْ ثلاثًا ، فى أَحَدِ الوَجْهَيْن . وهو المذهبُ . صحَّحه فى « المُذْهَبِ » ، و « التَّصْحيحِ » . واخْتارَه أبو بَكْرٍ . وجزَم به فى « الوَجيزِ » . وقدَّمه فى « الخُلاصةِ » ،

---

(١) تقدم تخريجه فى ١١/ ٧ .

(٢ - ٢) فى م : « وقال أصحاب الشافعى وأبى حنيفة : لا تطلق إذا شاء ثلاثا » .

المقنع

وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ إِنْ شَاءَ اللهُ . طَلُقَتْ ، وَإِنْ قَالَ لِأَمَتِهِ : أَنْتِ حُرَّةٌ إِنْ شَاءَ اللهُ . عَتَقَتْ . وَحُكِيَ عَنْهُ ، أَنَّهُ يَقَعُ الْعِتْقُ دُونَ الطَّلَاقِ .

الشرح الكبير

الاسْتِثْناءَ مِن الإِثْباتِ نَفْىٌ ، فتَقْدِيرُه : أنتِ طالقٌ واحدةً ، إلَّا أنْ يَشاءَ زيدٌ ثلاثًا فلا تَطْلُقِى . ولأنَّه لو[1] لم يَقُلْ : ثلاثًا . لَما طَلُقَتْ بمشِيئَتِه ثلاثًا ، فكذلك إذا قال : ثلاثًا ؛ لأنَّه إنَّما ذكرَ الثَّلاثَ صِفَةً لمَشِيئَةِ زيدٍ الرَّافعةِ لطلاقِ الواحدةِ ، فيَصِيرُ كما لو قال : أنتِ طالقٌ إلَّا أن يُكَرِّرَ زيدٌ مشِيئَتَه ثلاثًا . فأمَّا إن لم يَشَأْ زيدٌ ، أو شاءَ أقلَّ مِن ثلاثٍ ، طَلُقَتْ واحدةً .

٣٦٠٨ – مسألة : (وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ طالقٌ إنْ شاءَ اللهُ . طَلُقَتْ . وإنْ قَالَ لأَمَتِه : أَنْتِ حُرَّةٌ إنْ شَاءَ اللهُ . عَتَقَتْ . وحُكِىَ عنه ، أنَّه يَقَعُ الْعِتْقُ دُونَ الطَّلاقِ) نصَّ أحمدُ ، رَحِمَهُ اللهُ ، على وُقوعِ الطَّلاقِ والعِتْقِ ،

الإنصاف

و « المُحَرَّرِ »، و « الفُروعِ »، و « الرِّعايتَيْن » . وفى الآخَرِ ، لا تَطْلُقُ . يعْنِى ، لا تَطْلُقُ غيرَ الواحِدةِ المُنْجَزَةِ ؛ لأنَّ الاسْتِثْناءَ مِنَ الإِثْباتِ نَفْىٌ .

فائدة : وكذا الحُكْمُ لو قال : أنتِ طالِقٌ واحِدةً إلَّا أنْ[1] تَشائِى ثلاثًا . فَشاءَتْ ثلاثًا . ووُقوعُ الثَّلاثِ هنا مِنَ المُفْرَداتِ . ونصَّ عليه . وكذا عَكْسُ هذه المَسْأَلَةِ مِثْلُها فى الحُكْمِ ، كقَوْلِه : أنتِ طالِقٌ ثلاثًا إلَّا أنْ يشاءَ زَيْدٌ ، أو تَشائِى واحِدةً . فيشاءُ زَيْدٌ ، أو هى واحِدةً .

قوله : وإنْ قال : أَنْتِ طالِقٌ إنْ شاءَ اللهُ . طَلُقَتْ ، وإنْ قال لأَمَتِه : أَنْتِ حُرَّةٌ إنْ شاءَ اللهُ . عتَقَتْ . وكذا لو قدَّم الشَّرْطَ . وهذا المذهبُ ، نصَّ عليه فى رِوايةِ

---

(١) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

فى روايةِ جماعةٍ ، وقال : ليس هما مِن الأيمانِ . وبهذا قال سعيدُ بنُ المُسَيَّبِ ، والحسنُ ، ومَكْحولٌ ، وقَتادَةُ ، والزُّهْرِىُّ ، ومالكٌ ، واللَّيْثُ والأوْزَاعِىُّ ، وأبو عُبَيْدٍ . وعن أحمدَ ما يدُلُّ على أنَّ الطَّلاقَ لا يقَعُ ، ولا العَتاقُ . وهو قولُ طاوُسٍ ، والحَكَمِ ، [٢٧/٧ و] وأبى حنيفةَ ، والشافعىِّ ؛ لأنَّه علَّقه على مشِيئَةٍ لم يُعْلَمْ وُجودُها ، فلم يَقَعْ ، كما لو علَّقه[1] على مشِيئَةِ زيدٍ ، ولقولِ النبىِّ ﷺ : « مَنْ حَلَفَ ، فَقالَ : إنْ شَاءَ اللهُ . لَمْ يَحْنَثْ » . روَاه التِّرْمذِىُّ[2] ، وقال : حديثٌ حسنٌ . ولَنا ، ما رَوَى [3]أبو حَمْزَةَ[3] ، قال : سمعتُ ابنَ عباسٍ يقولُ : إذا قال

الإنصاف

الجماعةِ ؛ منهم ابنُ مَنْصُورٍ ، وحَنْبَلٌ ، والحَسَنُ بنُ ثَوابٍ ، وأبو النَّضْرِ[4] ، والأَثْرَمُ ، وأبو طالِبٍ ، وعليه جماهيرُ الأصحابِ . وجزَم به فى « الوَجيزِ » ،

---

(١) فى م : « علقها » .

(٢) بهذا اللفظ أخرجه الإمام أحمد ، فى : المسند ٣٠٩/٢ . من حديث أبى هريرة . ولفظ الترمذى : « من حلف على يمين فقال : إن شاء الله . لم يحنث » . ثم نقل كلام محمد بن إسماعيل عن الحديث ، والذى حسنه الترمذى حديث ابن عمر بلفظ : « من حلف على يمين فقال : إن شاء الله . فقد استثنى ، فلا حنث عليه » . انظر : باب ما جاء فى الاستثناء فى اليمين ، من أبواب النذور والأيمان . عارضة الأحوذى ١٢/٧ - ١٤ . ومن حديث ابن عمر بنحو ما أخرجه الترمذى ، أخرجه أبو داود ، فى : باب الاستثناء فى اليمين ، من كتاب الأيمان والنذور . سنن أبى داود ٢٠١/٢ ، ٢٠٢ . والنسائى ، فى : باب من حلف فاستثنى ، وباب الاستثناء ، من كتاب الأيمان . المجتبى ١٢/٧ ، ٢٣ . وابن ماجه ، فى : باب الاستثناء فى اليمين ، من كتاب الكفارات . سنن ابن ماجه ٦٨٠/١ . والدارمى ، فى : باب الاستثناء فى اليمين ، من كتاب النذور والأيمان . سنن الدارمى ١٨٥/٢ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٦/٢ ، ١٠ ، ٤٨ ، ٦٨ ، ١٢٦ ، ١٢٧ ، ١٥٣ . وانظر لحديث أبى هريرة : المجتبى ٢٩/٧ ، وسنن ابن ماجه ٦٨٠/١ .

(٣ - ٣) كذا فى النسختين والمبدع ٣٦٣/٧ ، وفى المغنى ٤٧٢/١٠ : « أبو جمرة » . والمرفوع عنه بخلافه ، أخرجه ابن عدى فى الكامل ٣٣٢/١ . والبيهقى ، فى السنن الكبرى ٣٦١/٧ .

(٤) هو إسماعيل بن عبد الله بن ميمون ابن أبى الرجال العجلى ، أبو النضر ، روى عن الإمام أحمد ، ونقل عنه مسائل كثيرة . توفى سنة سبعين ومائتين . طبقات الحنابلة ١٠٥/١ ، ١٠٦ .

الشرح الكبير

الرَّجُلُ لامْرأتِه : أنتِ طالقٌ إن شاء اللهُ . فهى طالقٌ . روَاه أبو حفصٍ بإسْنادِه . وعن أبى بُرْدَةَ نحوُه . ورَوَى ابنُ عمرَ ، وأبو سعيدٍ ، قالا[1] : كُنَّا مَعاشِرَ أصحابِ رسولِ اللهِ ﷺ ، نَرَى الاسْتِثْناءَ جائِزًا فى كلِّ شىءٍ ، إلَّا فى الطَّلاقِ والعَتَاقِ . ذكَرَه أبو الخَطَّابِ . وهذا نقلٌ للإِجْماعِ ، فإن قُدِّرَ أنَّه قولُ بعْضِهم ، فقد انْتَشَرَ ، ولم يُعْلَمْ[2] له مُخالِفٌ ، فهو إجْماعٌ ، ولأنَّه اسْتِثْناءٌ يَرْفَعُ جُمْلَةَ الطَّلاقِ ، فلم يَصِحَّ ، كقولِه : أنتِ طالقٌ ثلاثًا إلَّا ثلاثًا . ولأنَّه إنْشاءُ حُكْمٍ فى مَحَلٍّ ، فلم يَرْتَفِعْ بالمشِيئَةِ ، كالبَيْعِ والنِّكاحِ ، أو نقولُ : إزالَةُ مِلْكٍ . فلم يَصِحَّ تَعْليقُه على مشِيئَةِ اللهِ ، كما لو قال : أبْرَأْتُك إن شاء اللهُ . أو تَعْليقٌ على ما لا سبيلَ إلى عِلْمِه ، فأشْبَهَ تَعْليقَه على المُسْتحيلاتِ . والحديثُ لا حُجَّةَ لهم فيه ؛ فإنَّ الطَّلاقَ [3]والعَتَاقَ[3] إنْشاءٌ ، وليس بيَمِينٍ حقيقةً ، وإن سُمِّىَ بذلك فَمجازٌ ، لا

الإنصاف

و « المُنَوِّرِ » ، و « مُنْتَخَبِ الأدَمِيِّ » ، وغيرِهم . وصحَّحه النَّاظِمُ وغيرُه . وقدَّمه فى « الهِدايةِ » ، و « المُذْهَبِ » ، و « الخُلاصةِ » ، و « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « المُحَرَّرِ » ، و « الفُروعِ » ، وغيرِهم . وعنه ، يصِحُّ الاسْتِثْناءُ فيهما . وقال الخِرَقِىُّ : أكثرُ الرِّواياتِ عن الإمامِ أحمدَ ، رَحِمَه اللهُ ، أنَّه توَقَّفَ عن الجَوابِ . قلتُ : ممَّن نقلَ ذلك ؛ عَبْدُ اللهِ ، وصالِحٌ ، وإسْحاقُ بنُ هانِئٍ ، وأبو الحارِثِ ، والفَضْلُ بنُ زِيادٍ ، وإسْماعِيلُ بنُ إسْحاقَ . وحُكِىَ عنه أنَّه يقَعُ العِتْقُ دُونَ الطَّلاقِ . حكاه عنه بعضُ الشَّافِعِيَّةِ ، وهو أبو حامِدٍ

---

(١) فى النسختين : « قال » .

(٢) فى م : « يعرف » .

(٣ - ٣) سقط من : م .

الشرح الكبير

تُتْرَكُ الحَقِيقَةُ مِن أجْلِه ، ثم إنَّ الطَّلاقَ إنَّما سُمِّىَ يَمِينًا إذا كان مُعَلَّقًا على شَرْطٍ يُمْكِنُ فِعْلُه وتَرْكُه ، ومُجَرَّدُ قولِه : أنتِ طالقٌ . ليس بيَمِينٍ حقيقةً ولا مَجازًا ، فلم يَكُنْ الاسْتِثْناءُ بعدَ يَمِينٍ . وقولُهم : عَلَّقَه على مشِيئةٍ لا تُعْلَمُ . قُلْنا : قد عُلِمَتْ مَشِيئَةُ اللهِ للطَّلاقِ بمُباشَرَةِ الآدَمِىِّ سَبَبَه . قال قَتادةُ : قد شاءَ اللهُ حينَ أذِنَ أنْ تُطَلَّقَ . ولو سَلَّمْنا أنَّها لم تُعْلَمْ ، لكنْ قد عَلَّقَه على شَرْطٍ يَسْتحيلُ عِلْمُه ، فيَكُونُ كتَعْليقِه على المُسْتَحيلاتِ ، يَلْغُو ، ويَقَعُ الطَّلاقُ فى الحالِ . وحُكِىَ عن أحمدَ ، أنَّه يَقَعُ العِتْقُ دُونَ الطَّلاقِ ، وعَلَّلَه أحمدُ ، رَحِمَهُ اللهُ ، بأنَّ العِتْقَ للهِ سُبحانه وتعالى ، والطَّلاقَ ليس هو للهِ ، ولا فيه قُرْبَةٌ إليه ، ولأنَّه لو قال لأمَتِه : كلُّ وَلَدٍ تَلِدينَه فهو حُرٌّ .

الإنصاف

الإسْفِرايِنِى[1] ، ومَنْ تَبِعَه . وقطَع المَجْدُ وغيرُه ، بأنَّ ذلك غَلَطٌ على الإمامِ أحمدَ ، رَحِمَه اللهُ ، وكذا قال القاضى فى « خِلافِه » ، وبَيَّنُوا وَجْهَ الغَلَطِ . وقال فى « التَّرْغيبِ » : يقَعُ الطَّلاقُ دُونَ العِتْقِ . وعنه ، لا يقَعانِ . اخْتارَه جماعةٌ مِنَ الأصحابِ ؛ بِناءً على أنَّهما مِن جُمْلَةِ الأيمانِ . قال الشَّيْخُ تَقِىُّ الدِّينِ ، رَحِمَهُ اللهُ : يكونُ مَعْناه ، هى طالِقٌ إنْ شاءَ اللهُ الطَّلاقَ بعدَ هذا ، واللهُ لا يشاؤُه إلَّا بتَكَلُّمِه بعدَ ذلك . وقال أيضًا : إنْ أرادَ بذلك وُقوعَ الطَّلاقِ عليها بهذا التَّطْليقِ ، طَلُقَتْ ؛ لأنَّه كقَوْلِه : أنتِ طالِقٌ بمَشِيئَةِ اللهِ . وليسَ قَوْلُه : إنْ شاءَ اللهُ . تعْلِيقًا ، بل تَوْكِيدٌ للوُقوعِ وتَحْقِيقٌ . وإنْ أرادَ بذلك حَقِيقَةَ التَّعْليقِ على مَشِيئَةٍ مُسْتَقْبَلَةٍ ، لم يقَعْ به الطَّلاقُ حتى يُطَلِّقَ بعدَ ذلك ، فإذا طَلَّقَها بعدَ ذلك ، فقد شاءَ اللهُ وُقوعَ طَلاقِها

---

(١) أحمد بن محمد بن أحمد الإسفراينى ، أبو حامد ، الإمام الشافعى شيخ طريقة العراق ، وحافظ المذهب وإمامه ، وجبل من جبال العلم منيع ، وحبر من أحبار الأمة رفيع . توفى سنة ست وأربعمائة . طبقات الشافعية ٤/٦١ - ٦٥ .

المقنع وَإِنْ قَالَ: أَنْتِ طَالِقٌ إِلَّا أَنْ يَشَاءَ اللهُ. طَلُقَتْ .وَإِنْ قَالَ : [٢٣٨ظ] إِنْ لَمْ يَشَأِ اللهُ . فَعَلَى وَجْهَيْنِ .

الشرح الكبير فهذا تَعْليقٌ للحُرِّيَّةِ على المِلْكِ ، وهو صَحِيحٌ ، ولأنَّ مَن نَذَرَ العِتْقَ ، لَزِمَه الوَفاءُ به ، ومَن نَذَرَ الطَّلاقَ ، لا يَلْزَمُه الوَفاءُ به ، فكما افْتَرَقَا فى النَّذْرِ ، جازَ أن يَفْتَرِقَا فى اليَمِينِ .

٣٦٠٩ – مسألة : (وإنْ قَالَ : أنْتِ طَالِقٌ إلَّا أنْ يَشَاءَ اللهُ . طَلُقَتْ) ووَافقَ أصحابُ الشافعىِّ على هذا ، فى الصَّحيحِ مِن المذهبِ ؛ لأنَّه أوْقَعَ الطَّلاقَ ، وعَلَّقَ رَفْعَه بمَشِيئَةٍ لم تُعْلَمْ .

٣٦١٠ – مسألة : [٢٧/٧ ظ] (وَإِنْ قَالَ : إنْ لَمْ يَشَأِ اللهُ) أو : مَا لَمْ يَشَأِ اللهُ (فَعَلَى وَجْهَيْنِ) أحدُهما ، يَقَعُ فى الحالِ ؛ لأنَّ وُقوعَ طلاقِها

الإنصاف حِينَئذٍ ، وكذا إنْ قصَد بقوْلِه : إنْ شاءَ اللهُ . أنْ يقَعَ هذا الطَّلاقُ الآنَ ، فإنَّه يكونُ معلَّقًا أيضًا على المَشِيئَةِ ، فإذا شاءَ اللهُ وُقوعَه ، فيقَعُ حِينَئذٍ ، ولا يشاءُ اللهُ وُقوعَه حتى يُوقِعَه ثانيًا . انتهى . قال فى « التَّرْغيبِ » : لو قال : يا طالِقُ إنْ شاءَ اللهُ تعالَى . تطْلُقُ ، بل هى أوْلَى بالوُقوعِ مِن قوْلِه : إنْ شاءَ اللهُ . وفى « الرِّعايةِ » فى ذلك وَجْهان .

قوله : وإنْ قال : أَنْتِ طالِقٌ إلَّا أَنْ يشاءَ اللهُ . طَلُقَتْ . وهو المذهبُ . نصَّ عليه . وجزَم به فى «الهِدايةِ»، و «المُذْهَبِ»، و «المُسْتَوْعِبِ»، و «الخُلاصةِ»، و « الوَجيزِ » ، وغيرِهم . وقدَّمه فى « المُحَرَّرِ » ، و « الفُروعِ » . وقيل : لا تَطْلُقُ .

قوله : وإنْ قال : إنْ لم يشَأِ اللهُ . فعلى وَجْهَيْن . وأَطْلَقَهما فى « الهِدايةِ » ،

المقنع

وَإِنْ قَالَ : إِنْ دَخَلْتِ الدَّارَ فَأَنْتِ طَالِقٌ إِنْ شَاءَ اللهُ . فَدَخَلَتْ ، فَهَلْ

الشرح الكبير

إذا لم يَشأَ اللهُ مُحالٌ ، فلَغَتْ هذه الصِّفَةُ ، ووَقَعَ الطَّلاقُ . والثانى ، لا يَقَعُ ، بناءً على تعْليقِ الطَّلاقِ على المُحالِ ، مثلَ قولِه : أنتِ طالقٌ إن جَمَعْتِ بينَ الضِّدَّين . أو : شَربْتِ الماءَ الذى فى الكُوزِ . ولا ماءَ فيه .

فصل : وإن قال : أنتِ طالقٌ لَتَدْخُلِنَّ الدَّارَ إن شاءَ اللهُ . لم تَطْلُقْ ، دَخَلَتْ أو لم تَدْخُلْ ؛ لأنَّها إن دخَلَتْ فقد فَعَلَتِ المَحْلُوفَ عليه ، وإن لم تَدْخُلْ ، عَلِمْنا أنَّ اللهَ لم يَشَأْه ؛ لأنَّه لو شاءَه لوُجِدَ ، فإنَّ ما شاءَ اللهُ كانَ . وكذلك إن قال : أنتِ طالقٌ لا تَدْخُلِى الدَّارَ إن شاءَ اللهُ . لِما ذكَرْنا . وإن أرادَ بالاسْتِثْناءِ والشَّرْطِ رَدَّهُ إلى الطَّلاقِ دُونَ الدُّخولِ ، خُرِّجَ فيه مِن الخِلافِ ما ذكَرْنا فى المُنْجَزِ . وإن لم تُعْلَمْ نِيَّتُه ، فالظَّاهِرُ رُجوعُه إلى الدُّخولِ ، ويَحْتَمِلُ أن يَرجِعَ إلى الطَّلاقِ .

٣٦١١ – مسألة : (وإن قالَ : إنْ دَخَلْتِ الدَّارَ فأنتِ طالقٌ إنْ شاءَ

الإنصاف

و « المُذْهَبِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « الخُلاصةِ » ، و « المُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الرِّعايَتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ؛ أحدُهما ، يقَعُ . وهو المذهبُ ؛ لتَضادِّ الشَّرْطِ والجَزاءِ ، فلَغَى تعْلِيقُه ، بخِلافِ المُسْتَحيلِ . وجزَم به فى « الوَجيزِ » ، و « مُنْتَخَبِ الأدَمِىِّ البَغْدادِىِّ » . واخْتارَه ابنُ عَبْدُوسٍ فى « تَذْكِرَتِه » . وقدَّمه فى « الفُروعِ » . والوَجْهُ الثَّانى ، لا يقَعُ . اخْتارَه القاضى . ذكَره فى « المُسْتَوْعِبِ » .

فائدة : وكذا الحُكْمُ ، خِلافًا ومذهبًا ، لو قال : أنتِ طالِقٌ ، ما لم يشَأْ اللهُ .

قوله : وإنْ قال : إنْ دَخَلْتِ الدَّارَ فأَنْتِ طالِقٌ إنْ شاءَ اللهُ – أو قال : أنتِ طالِقٌ

المقنع تَطْلُقُ ؟ عَلَى رِوَايَتَيْنِ .

الشرح الكبير اللهُ . فَدَخَلَتْ ، فهل تَطْلُقُ ؟ على رِوَايَتَيْنِ) إحْداهما ، يَقَعُ الطَّلاقُ بدُخولِ الدَّارِ ، ولا يَنْفعُه الاسْتِثْناءُ ؛ لأنَّ الطَّلاقَ والعَتاقَ ليسا مِن الأيْمانِ ، ولِما ذَكَرْناه فيما إذا قال : أنتِ طالقٌ إن شاءَ اللهُ . والثانيةُ ، لا تَطْلُقُ . وهو قولُ أبى عُبَيْدٍ ؛ لأنَّه[1] إذا عَلَّقَ الطَّلاقَ بشَرْطٍ صارَ يَمِينًا وحَلِفًا ، فصَحَّ الاسْتِثْناءُ فيه ، لعُمومِ قولِه عليه السلامُ : « مَنْ حَلَفَ عَلَى يَمِينٍ فَقَالَ : إنْ شَاءَ اللهُ . لَمْ يَحْنَثْ »[2] . وفارَقَ إذا لم يُعَلِّقْه ، فإنَّه ليس

الإنصاف إنْ دَخَلْتِ الدَّارَ إنْ شاءَ اللهُ – فدخَلَتْ ، فهل تَطْلُقُ ؟ على رِوايتَيْن . وأَطْلَقَهما فى « الهِدايةِ »، و « المُسْتَوْعِبِ »، و « الكافِى »، و « المُغْنِى »، و « المُحَرَّرِ »، و « الشَّرْحِ »، و « الفُروعِ »، و « الحاوِى » ؛ إحْداهما ، لا تَطْلُقُ . صَحَّحه فى « التَّصْحيحِ » ، وقال : لا تَطْلُقُ مِن حيثُ الدَّليلِ . قال : وهو قولُ مُحَقِّقِى الأصحابِ . وجزَم به فى « مُنْتَخَبِ [٣/٨٨و] الأدَمِىِّ البَغْدادِىِّ » . والرِّوايةُ الثَّانيةُ ، تَطْلُقُ . وجزَم به فى « الوَجيزِ » . واخْتارَه ابنُ عَبْدُوسٍ فى « تَذْكِرَتِه » . وصَحَّحه فى « المُذْهَبِ » ، و « الخُلاصةِ » . [3]قال ابنُ نَصْرِ اللهِ فى « حَواشِيه » : أَصَحُّهما تَطْلُقُ[3] . وقدَّمه فى « الرِّعايتَيْن » .

تنبيه : قال فى « المُحَرَّرِ » ، و « الرِّعايةِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الفُروعِ » ، وغيرِهم : إنْ نَوَى رَدَّ المَشِيئَةِ إلى الفِعْلِ ، لم يقَعْ ، كقَوْلِه :

(١) سقط من : م .
(٢) تقدم تخريجه فى صفحة ٥٦٣ .
(٣ – ٣) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

بيَمِينٍ ، فلا يَدْخُلُ فى العُمُومِ .

الإنصاف

أنتِ طالِقٌ لا فعَلْتُ ، أو لأَفْعَلَنَّ إنْ شاءَ اللهُ . وإلَّا فرِوايَتان . (1 قال ابنُ نَصْرِ اللهِ فى « حَواشِيه » : وفيه نظَرٌ . يعْنِى ، فى عدَمِ الوُقوعِ إذا نوَى رَدَّ المَشِيئَةِ إلى الفِعْلِ ؛ لأنَّه علَّقَه على فِعْلٍ يُوجَدُ بمَشِيئَةِ اللهِ ، وقد وُجِدَ بمَشِيئَةِ اللهِ ، فما المانِعُ مِن وُقوعِه ؟ انتهى 1) . وقد حرَّرَ العَلَّامَةُ ابنُ رَجَبٍ ، فى هذه المَسْأَلَةِ ، وفى صِيغَةِ القَسَمِ ، كقَوْلِه : أنتِ طالِقٌ(2) لا تَدْخُلِين الدَّارَ إنْ شاءَ اللهُ . أو : أنتِ طالِقٌ لتَدْخُلِنَّ الدَّارَ إنْ شاءَ اللهُ . ونحوِه ، للأصحابِ سَبْعُ طُرُقٍ ؛ أحدُها ، أنَّ الرِّوايتَيْن فى المَسْأَلَةِ مُطْلَقًا ؛ سواءٌ كان الحَلِفُ بصِيغَةِ القَسَمِ ، أو بصِيغَةِ الجَزاءِ . وهذه الطَّرِيقَةُ مُقْتَضَى(2) كلامِ أكثرِ المُتَقَدِّمِين ؛ كأبى بَكْرٍ ، والقاضى ، وابنِ عَقِيلٍ ، وغيرِهم .

الطَّرِيقَةُ الثَّانيةُ ، أنَّ الرِّوايتَيْن فى الحَلِفِ بصِيغَةِ القَسَمِ ، وفى التَّعْليقِ على شَرْطٍ يُقْصَدُ به الحَضُّ(3) أو المَنْعُ ، دُونَ التَّعْليقِ على شَرْطٍ يُقْصَدُ به وُقوعُ الطَّلاقِ بَتَّةً . وهذه الطَّرِيقَةُ اخْتِيارُ الشَّيْخِ تَقِىِّ الدِّينِ ، رَحِمَه اللهُ ، وهو مُقْتَضَى كلامِ كثيرٍ مِن الأصحابِ .

الطَّرِيقةُ الثَّالثةُ ، أنَّ الرِّوايتَيْن فى صِيغَةِ التَّعْليقِ إذا قصدَ رَدَّ المَشِيئَةِ إلى الطَّلاقِ ، أو أَطْلَقَ ، فأمَّا إنْ ردَّ المَشِيئَةَ إلى الفِعْلِ ، فإنَّه يَنْفَعُه قوْلًا واحِدًا . وكذا إنْ حلَف بصِيغَةِ القَسَمِ ، فإنَّه يَنْفَعُه الاسْتِثْناءُ ، قوْلًا واحِدًا . وهى طريقةُ صاحِبِ « المُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الفُروعِ » ، وغيرِهم ، كما تقدَّم .

(1 - 1) سقط من : الأصل .

(2) سقط من : الأصل .

(3) فى : الأصل ، ط « الحظ » .

المقنع ....

الشرح الكبير ....

الإنصاف

الطَّرِيقةُ الرَّابعةُ ، أنَّ الرِّوايتَيْن فى صُورَةِ التَّعْليقِ بالشَّرْطِ إذا لم يرُدَّ المَشِيئةَ إلى الطَّلاقِ ، فإنْ ردَّها إلى الطَّلاقِ ، فهو كما لو نَجزَ الطَّلاقَ واسْتَثْنَى فيه . وهى طَرِيقةُ صاحبِ « المُغْنِى » . وإنْ أُطْلِقَ النِّيَّةَ ، فالظَّاهِرُ رُجوعُه إلى الفِعْلِ دُونَ الطَّلاقِ ، ويَحْتَمِلُ عوْدَه إلى الطَّلاقِ ، وإنْ رَدَّ المَشِيئةَ إلى الفِعْلِ ، نَفَعَه ، قوْلًا واحدًا . وهذه الطَّرِيقةُ تُوافِقُ طريقةَ صاحبِ « المُحَرَّرِ » ، إلَّا أنَّها مُخالِفَةٌ لها فى أنَّه إذا عادَ الاسْتِثْناءُ إلى الطَّلاقِ ، لم ينْفَعْ ، كما لا ينْفَعُ فى المُنْجَزِ ، وهو الذى ذكَرَه ابنُ عَقِيلٍ وغيرُه . وهو واضِحٌ .

الطَّريقةُ الخامسةُ ، أنَّ الرِّوايتَيْن مَحْمولَتان على اخْتِلافِ حالَيْنِ ، فإنْ كان الشَّرْطُ نَفْيًا ، لم تَطْلُقْ ، نحوَ أنْ يقولَ : أنتِ طالِقٌ إنْ لم أفْعَلْ كذا إنْ شاءَ اللهُ . فلم يفْعَلْه ، فلا يحْنَثُ . فإنْ كان إثْباتًا ، حَنِثَ ، نحوَ : إنْ فَعَلْتُ كذا فأنتِ طالِقٌ إنْ شاءَ اللهُ . وهى طَرِيقَةُ صاحبِ « التَّلْخيصِ » . قال فى « القَواعِدِ الأُصولِيَّةِ » : وهى مُخالِفَةٌ للمذهبِ المَنْصوصِ عن الإمامِ أحمدَ ، رَحِمَه اللهُ .

الطَّريقةُ السَّادِسَةُ ، طرِيقَةُ القاضى فى « الجامعِ الكَبِيرِ » فإنَّه قال : عندِى فيها تَفْصِيلٌ . ثم ذكَر ما مَضْمونُه أنَّه إذا لم تُوجَدِ الصِّفَةُ التى هى الشَّرْطُ المُعَلَّقُ على الطَّلاقِ ، انْبَنَى الحُكْمُ على عِلَّةِ وُقوعِ الطَّلاقِ المُنْجَزِ المُسْتَثْنَى فيه ، فإنْ قُلْنا : العِلَّةُ أنَّه علَّقَه بمَشِيئَةٍ لا يتَوَصَّلُ إليها ، لم يقَعْ . رِوايةً واحِدةً ؛ لأنَّه علَّقَه بصِفَتَيْن ؛ إحْداهما ، دُخولُ الدَّارِ مثَلًا . والأُخْرَى ، المَشِيئَةُ . وما وُجِدَتا فلا يحْنَثُ . وإنْ قُلْنا : العِلَّةُ عِلْمُنا بوُجودِ مَشِيئَةِ اللهِ تعالى لوُجودِ لَفْظِ الطَّلاقِ . انْبَنَى على أصْلٍ آخَرَ ، وهو ما إذا علَّق الطَّلاقَ بصِفَتَيْن ، مِثْلَ أنْ يقولَ : إنْ دخَلْتِ الدَّارَ وشاءَ زَيْدٌ . فدَخَلَتْ ، ولم يشأْ زَيْدٌ ، فهل يقَعُ الطَّلاقُ ؟ على رِوايتَيْن . كذا هنا يُخَرَّجُ على رِوايتَيْن . وأمَّا إنْ وُجِدَتِ الصِّفَةُ ، وهى دُخولُ الدَّارِ ، فإنَّه يَنْبَنِى على التَّعْلِيلَيْن

المقنع

وَإِنْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ لِرِضَا زَيْدٍ . أَوْ : مَشِيئَتِهِ . طَلُقَتْ فِى الْحَالِ . فَإِنْ قَالَ : أَرَدْتُ الشَّرْطَ . دُيِّنَ ، وَهَلْ يُقْبَلُ فِى الْحُكْمِ ؟ يُخَرَّجُ عَلَى رِوَايَتَيْنِ .

الشرح الكبير

٣٦١٢ – مسألة : (وإن قال : أنْتِ طالقٌ لرِضَا زَيْدٍ . أو : مَشِيئَتِه . طَلُقَتْ فى الحَالِ) لأنَّ مَعْناه : أنتِ طالقٌ لِكَوْنِه قد شاءَ ذلك ، أو رَضِيَه ، كقَوْلِه : هو حُرٌّ لوَجْهِ اللهِ ، أو لرِضَا اللهِ (فإن قال : أردْتُ به الشَّرْطَ . دُيِّنَ) قال القاضى : ويُقْبَلُ فى الحُكْمِ ؛ لأنَّه مُحْتَمِلٌ ، فإنَّ ذلك يُسْتَعْمَلُ للشَّرْطِ ، كقولِه : أنتِ طالقٌ للسُّنَّةِ . وهذا أظْهَرُ الوَجْهَيْنِ لأصحابِ الشافعىِّ . والوَجْهُ الثانى ، لا يُقْبَلُ ؛ لأنَّه خِلافُ الظَّاهِرِ .

الإنصاف

أيضًا ، فإنْ قُلْنا : قد عَلِمْنا مَشِيئَةَ الطَّلاقِ . وقَع رِوايةً واحِدةً ؛ لوُجودِ الصِّفَتَيْن جميعًا ، وإنْ قُلْنا : لم نَعْلَمْ مَشِيئَتَه . انبَنَى على ما إذا علَّقَه على صِفَتَيْن ، فوُجِدَتْ إحْداهما ، ويُخَرَّجُ على الرِّوايتَيْن .

الطَّريقةُ السَّابعةُ ، طَريقةُ ابنِ عَقِيلٍ فى « المُفْرَداتِ » فإنَّه جَعَل الرِّوايتَيْن فى وُقوعِ الطَّلاقِ بدُونِ وُجودِ الصِّفَةِ ، فأمَّا مع وُجودِها ، فيقَعُ الطَّلاقُ قوْلًا واحِدًا . قالَه فى « القَواعِدِ الأُصوليَّةِ » . وهى أضْعَفُ الطُّرُقِ ، وذكَر فَسادَها مِن وَجْهَيْن .

قوله : وإنْ قال : أنْتِ طالِقٌ لرِضا زَيْدٍ ، أَوْ مَشِيئَتِه . طَلُقَتْ فى الحالِ – بلا نِزاعٍ أعْلَمُه – فإنْ قال : أَرَدْتُ الشَّرْطَ . دُيِّنَ ، وهل يُقْبَلُ فى الحُكْمِ ؟ يُخَرَّجُ على رِوايتَيْن . عندَ الأكثرِ . وهما وَجْهان فى « الرِّعايتَيْن » . وأطْلَقَهما فى « الهِدايةِ »، و « المُسْتَوْعِبِ »، و « الخُلاصةِ »، و « الرِّعايتَيْن »، و « شَرْحِ

الشرح الكبير

فصل : فإن قال : أنتِ طالقٌ إن أحْبَبْتِ . أو : إن[1] أرَدْتِ . أو : إن[1] كَرِهْتِ . احْتَمَلَ أن يتعلَّقَ الطَّلاقُ بقَوْلِها بلِسانِها : قد أحْبَبْتُ . أو : أرَدْتُ . أو : كَرِهْتُ ؛ لأنَّ هذه المعانىَ فى القَلْبِ ، لا يُمْكِنُ الاطِّلاعُ عليها إلَّا مِن قِبَلِها ، فتعَلَّقَ الحُكْمُ بقولِها ، كالمشِيئَةِ . ويَحْتَمِلُ أن يَتعلَّقَ الحُكْمُ بما فى القَلْبِ مِن ذلك ، ويكونَ اللسانُ دليلًا عليه . فعلى هذا ، لو أقرَّ الزَّوْجُ بوُجودِه ، وَقَعَ طلاقُه وإن لم يَتَلَفَّظْ[2] به ، ولو قالتْ : أنا أُحِبُّ ذلك . ثم قالتْ : كنتُ كاذِبةً . لم [٢٨/٧ و] تَطْلُقْ .

الإنصاف

ابنِ مُنَجَّى » ؛ إحْداهما ، يُقْبَلُ فى الحُكْمِ . وهو الصَّحيحُ مِنَ المذهبِ . اخْتارَه القاضى . قال فى « الفُروعِ » : قُبِلَ حُكْمًا على الأصحِّ . وصحَّحه فى « التَّصْحيحِ » ، و « النَّظْمِ » . وجزَم به فى « الكافِى » ، و « المُنَوِّرِ » . وقدَّمه فى « المُحَرَّرِ » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، وهو ظاهِرُ ما قدَّمه الشَّارِحُ . والرِّوايةُ الثَّانيةُ ، لا يُقْبَلُ . جزَم به فى « الوَجيزِ » ، و « تَجْريدِ العِنايةِ » . قال الأدَمِىُّ فى « مُنْتَخَبِه » : دُيِّنَ باطِنًا .

فائدة : لو قال : إنْ رَضِىَ أبوكِ فأنتِ طالِقٌ . فقال : ما رَضِيتُ . ثم قال : رَضِيتُ . طَلُقَتْ ؛ لأنَّه مُعَلَّقٌ[3] ، فكان مُتَراخِيًا . ذكَرَه فى « الفُنونِ » . وقال : قال قَوْمٌ : ينْقَطِعُ بالأوَّلِ . ولو قال : إنْ كانَ أبوكِ يَرْضَى بما فَعَلْتِيه ، فأنتِ [٨٨/٣ظ] طالِقٌ . فقال : ما رَضِيتُ . ثم قال : رَضِيتُ . طَلُقَتْ ؛ لأنَّه علَّقه على رِضًا مُسْتَقْبَلٍ وقد وُجِدَ ، بخِلافِ : إنْ كانَ أبوكِ راضِيًا به . لأنَّه ماضٍ .

---

(١) سقط من : م .
(٢) فى م : « تتلفظ » .
(٣) فى : الأصل ، ط : « مطلق » .

المقنع

وَإِنْ قَالَ : إِنْ كُنْتِ تُحِبِّينَ أَنْ يُعَذِّبَكِ اللهُ بِالنَّارِ فَأَنْتِ طَالِقٌ . أَوْ قَالَ : إِنْ كُنْتِ تُحِبِّينَهُ بِقَلْبِكِ فَأَنْتِ طَالِقٌ . فَقَالَتْ : أَنَا أُحِبُّهُ . فَقَدْ تَوَقَّفَ أَحْمَدُ عَنْهَا . وَقَالَ الْقَاضِى : تَطْلُقُ . وَالْأَوْلَى أَنَّهَا لَا تَطْلُقُ إِذَا كَانَتْ كَاذِبَةً .

الشرح الكبير

٣٦١٣ – مسألة : (وإنْ قَالَ : إنْ كُنْتِ تُحِبِّين أنْ يُعَذِّبَكِ اللهُ بالنَّارِ فأنْتِ طالقٌ . أو قَالَ : إنْ كُنْتِ تحبِّينه بِقَلْبِكِ . فَقَالَتْ : أنَا أُحِبُّهُ . فقد توَقَّفَ أحمدُ عنها) وسُئِلَ فلم يُجِبْ فيها بشىءٍ ، وفيها احْتِمالانِ ؛ أحدُهما ، لا تَطْلُقُ . وهو قولُ أبى ثَوْرٍ ؛ لأنَّ المحبَّةَ فى القَلْبِ ، ولا تُوجَدُ مِن أحدٍ مَحَبَّةُ ذلك ، وخَبرُها بحُبِّها له كذبٌ معلومٌ ، فلم يصحَّ دليلًا على ما فى قَلْبِها . والاحْتِمالُ الثَّانى ، تَطْلُقُ . قالَه القاضى . وهو قولُ أصحابِ الرَّأْىِ ؛ لأنَّ ما فى القلبِ لا يُوقَفُ عليه إلَّا مِن لَفْظِها ، فاقْتَضَى تَعْليقَ الحُكْمِ بلَفْظِها به ، كاذبةً كانتْ أو صادقةً ، كالمَشيئَةِ . ولا فَرْقَ بينَ قَوْلِه : إن كُنْتِ تُحِبِّينَ ذلك . وبينَ قولِه : إن كُنْتِ تُحِبِّينَه بقَلْبِك . لأنَّ المحبَّةَ لا تكونُ إلَّا بالقلبِ . قال شيخُنا : (والأَوْلَى أنَّها لا تَطْلُقُ إذا كانت

الإنصاف

قوله : وإنْ قال : إنْ كُنْتِ تُحِبِّينَ أنْ يُعَذِّبَكِ اللهُ بالنَّارِ فأنْتِ طالِقٌ . أوْ قال : إنْ كُنْتِ تُحِبِّينَه بقَلْبِكِ فأنْتِ طالِقٌ . فَقالَتْ : أنَا أُحِبُّه . فقد توَقَّفَ أحمدُ عنها – وقال : دَعْنا مِن هذه المَسائلِ . وكذا قال فى « الهِدايةِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، وغيرِهما – وقال القاضى : تَطْلُقُ . وذكَرَه ابنُ عَقِيلٍ مذهبَنا ومذهبَ العُلَماءِ كافَّةً ، سِوَى محمدِ بنِ الحَسَنِ . وجزَم به فى « الوَجيزِ » . واقْتَصَرَ عليه فى « الخُلاصةِ » ، فى الأُولَى ، وصحَّحه فى الثَّانيةِ . وقدَّمه فى « الرِّعايتَيْن » ،

المقنع

فَصْلٌ فِى مَسَائِلَ مُتَفَرِّقَةٍ : إِذَا قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ إِذَا رَأَيْتِ الْهِلَالَ . طَلُقَتْ إِذَا رُئِىَ ، ....

الشرح الكبير

كاذبةً) وهذا الاحْتِمالُ الأوَّلُ . واللهُ أعلمُ .

فصلٌ فى مسائلَ متفرِّقةٍ : (إذا قال : أنتِ طالقٌ إذا رأيت الهِلالَ . طَلُقَتْ إذا رُئِىَ) فى أوَّلِ الشَّهْرِ . وبهذا قال الشافعىُّ . وقال أبو حنيفةَ : لا تطْلُقُ حتى يَراهُ[1] ؛ لأنَّه عَلَّقَ الطَّلاقَ بِرؤْيةِ نفْسِه ، أشْبَهَ تعْليقَه على رُؤْيةِ

الإنصاف

و « الحاوِى » . وقال المُصَنِّفُ هنا : والأَوْلَى أنَّها لا تَطْلُقُ إذا كانتْ كاذِبَةً . وهو المذهبُ . قدَّمه فى « الفُروعِ » . وجزَم به فى « النَّظْمِ » . واخْتارَه ابنُ عَقِيلٍ ، وقال : لاسْتِحالَتِه عادةً ، كقوْلِه : إنْ كُنْتِ تَعْتَقِدينَ أنَّ الجَمَلَ يدْخُلُ فى خُرْمِ الإبْرَةِ فأنْتِ طالِقٌ . فقالتْ : أعْتَقِدُه . فإنَّ عاقِلًا لا يُجَوِّزُه ، فَضْلًا عن اعْتِقادِه . وقيل : لا تَطْلُقُ مُطْلَقًا . ذكَرَه فى « الرِّعايةِ » . وقيل : لا تَطْلُقُ فى قولِه : إنْ كُنْتِ تُحِبِّينَه بقَلْبِكِ . وإنْ طَلُقَتْ فى الأُولَى . وهو احْتِمالٌ فى « الهِدايةِ » .

فائدتان ؛ إحْداهما ، مِثْلُ ذلك ، خِلافًا ومذهبًا ، لو قال : إنْ كُنْتِ تبْغُضِين الجَنَّةَ فأنْتِ طالِقٌ . فقالت : أنا أبْغَضُها . وكذا لو قال : إنْ كُنْتِ تبْغُضِينَ الحَياةَ . ونحوَ ذلك ممَّا يعْلَمُ أنَّها تُحِبُّه . قالَه فى « المُسْتَوْعِبِ » . الثَّانيةُ ، لو قالتِ امْرَأَتُه : أُريدُ أنْ تُطَلِّقَنِى . فقال : إنْ كُنْتِ تُرِيدِين . أو : إذا أرَدْتِ أنْ أُطَلِّقَكِ ، فأنْتِ طالِقٌ . فظاهِرُ الكَلامِ يقْتَضِى أنَّها تَطْلُقُ بإرادةٍ مُسْتَقْبَلَةٍ ، ودَلالَةُ الحالِ على أنَّه أرادَ إيقاعَه ، للإرادَةِ التى أخْبَرَتْه بها . قالَه ابنُ عَقِيلٍ فى « الفُنونِ » . ونصَر الثَّانىَ العَلَّامَةُ ابنُ القَيِّمِ ، رَحِمَه اللهُ ، فى « إعْلامِ المُوَقِّعِينَ » .

قوله : فَصْلٌ فِى مَسَائِلَ مُتَفَرِّقَةٍ . إذا قال : أَنتِ طالِقٌ إذا رَأَيْتِ الهِلَالَ . طلُقَتْ

(1) فى م : « تراه » .

المقنع

إِلَّا أَنْ يَنْوِىَ حَقِيقَةَ رُؤْيَتِهَا ، فَلَا يَحْنَثُ حَتَّى تَرَاهُ .

الشرح الكبير

زيدٍ . ولَنا ، أنَّ الرُّؤْيَةَ للهلالِ[1] فى عُرْفِ الشَّرْعِ العلمُ به فى أوَّلِ الشَّهرِ ؛ بدليلِ قولِه عليه الصلاةُ والسَّلامُ : « إِذَا رَأَيْتُمُ الْهِلَالَ فَصُومُوا ، وَإِذَا رَأَيْتُمُوهُ فَأَفْطِرُوا »[2] . والمُرادُ به رُؤْيَةُ البعضِ وحصولُ العلمِ ، فانْصرفَ لَفْظُ الحالِفِ إلى عُرْفِ الشَّرْعِ ، كما إذا قال : إذا صَلَّيْت فأنتِ طالقٌ . فإنَّه ينْصرِفُ إلى الصَّلاةِ الشَّرْعيَّةِ ، لا إلى الدُّعاءِ . وفارَقَ رُؤْيَةَ زيدٍ ، فإنَّه لم يَثْبُتْ له عُرْفٌ شَرْعِيٌّ يُخالِفُ الحقِيقةَ . وكذلك لو لم يَرَه أحدٌ ، لكنْ ثَبَتَ الشَّهرُ بتَمامِ العَدَدِ طَلُقَتْ[1] ؛ لأنَّه قد عُلِمَ طُلوعُه (إلَّا أن يَنْوِىَ حقيقةَ رُؤْيَتِها) فلا تَطْلُقُ حتى تَرَاه ، ويُقْبَلُ قولُه فى ذلك ؛ لأنَّها رُؤْيةٌ حقِيقةً . وتَتعلَّقُ الرُّؤْيةُ برُؤْيَتِه بعدَ الغُروبِ ، فإن رأتْ قبلَ ذلك لم تَطْلُقْ ؛ لأنَّ هلالَ الشَّهْرِ ما كانَ فى أوَّلِه ، ولأنَّا جَعَلْنا رُؤيةَ الهِلالِ عبارةً عن دُخولِ أوَّلِ[2] الشَّهْرِ . ويَحْتَمِلُ أن تَطْلُقَ برؤيَتِه قبلَ الغُروبِ ؛ لأنَّه

الإنصاف

إذَا رُئِىَ – أو أكْمَلَتِ العِدَّةَ – إلَّا أنْ يَنْوِىَ حَقِيقَةَ رُؤْيَتِها ، فَلَا يَحْنَثُ حتى تَرَاهُ .
إذا نَوَى حقِيقَةَ رؤْيَتِها لم يحْنَثْ حتى تَراه . بلا نِزاعٍ أعْلَمُه ، ويُدَيَّنُ بلا نِزاعٍ ، ويُقْبَلُ قولُه فى الحُكْمِ . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ مُطْلَقًا . قال فى « الفُروعِ » : قُبِلَ حُكْمًا على الأصحِّ . وجزَم به فى « المُغْنِى »، و « الشَّرْحِ »، و « الوَجيزِ »، وغيرِهم . وصحَّحه فى « المُذْهَبِ » . وعنه : لا يُقْبَلُ . وأَطْلَقهما فى «الهِدايَةِ»، و« الخُلاصةِ »، و « الرِّعايتَيْن »، و « الحاوِى الصَّغيرِ »، و « المُسْتَوْعِبِ » . وقيل : يُقْبَلُ بقَرِينَةٍ .

---

(١) سقط من : م .
(٢) تقدم تخريجه فى ٧/٣٢٧ .

الشرح الكبير

يُسَمَّى رُؤْيةً ، والحُكْمُ مُتعَلِّقٌ به فى الشَّرْعِ[1] . فإن قال : أَرَدْتُ إذا رأيتُه أنا بعَيْنِى . فلم يَرَه حتى أَقْمَرَ ، لم تَطْلُقْ ؛ لأنَّه ليس بهلالٍ . واختُلِفَ فيما يَصِيرُ به قَمَرًا ، فقِيلَ : بعدَ ثالثةٍ . وقيلَ : إذا اسْتدارَ . وقيل : إذا بَهَرَ ضَوْؤُه .

فصل : قال أحمدُ : إذا قال لها : أنتِ طالقٌ ليلةَ القَدْرِ . يَعْتَزِلُها إذا دخلَ العَشْرُ وقبلَ العَشْرِ ، أهلُ المدينةِ يَرَوْنَها فى السَّبْعَ عشرةَ ، إلَّا أنَّ الثَّابتَ

الإنصاف

تنبيهان ؛ أحدُهما ، ظاهرُ قَوْلِه : طَلُقَتْ إذا رُئِىَ الهِلالُ . أنَّها تَطْلُقُ إذا رُئِىَ ؛ سواءٌ رُئِىَ قبلَ الغُروبِ أو بعدَه . وهو أحدُ الوَجْهَيْن ، وهو احْتِمالٌ فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » . والوَجْهُ الثَّانى ، أنَّها لا تَطْلُقُ إلَّا إذا رُئِىَ بعدَ الغُروبِ . وهو الصَّحيحُ مِنَ المذهبِ . جزَم به فى « الوَجيزِ » ، و « الرِّعايةِ » ، و « الحاوِى » . وقدَّمه فى « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » ، و « الفُروعِ » ، و « الرِّعايةِ الكُبْرى » . الثَّانى ، تقدَّم فى أوَّلِ كتابِ الصِّيامِ ، إذا قال : أنتِ طالِقٌ لَيْلَةَ القَدْرِ . متى تَطْلُقُ .

فوائد ؛ إحْداها ، لو لم يُرَ الهِلالُ حتى أقْمَرَ ، لم تَطْلُقْ ، وهل يُقْمِرُ بعدَ ثالثةٍ — قدَّمه فى « الرِّعايةِ الكُبْرى » — أو باسْتِدارَتِه ، أو بِبَهْرِ ضَوْئِه ؟ فيه ثلاثةُ أقْوالٍ . قال القاضى : لا يَبْهَرُ ضَوْؤُه إلَّا فى اللَّيْلَةِ السَّابعَةِ . حَكاه عن أهْلِ اللُّغَةِ . وأطْلَقَهُنَّ فى « الكافِى »، و « المُغْنِى »، و « الشَّرْحِ »، و « الفُروعِ » . الثَّانيةُ ، لو قال : إنْ رأَيْتِ فُلانًا فأنتِ طالِقٌ . فرَأَتْه ولو مَيِّتًا ، طَلُقَتْ ، ولو رَأَتْه فى ماءٍ أو فى زُجاجٍ شفَّافٍ ، طَلُقَتْ ، إلَّا مع نِيَّةٍ أو قرينَةٍ ، ولو رَأَتْه مُكْرَهَةً ، لم تَطْلُقْ على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . وقيل : تَطْلُقُ . ولو رَأَتْ خَيالَه فى ماءٍ أو مِرْآةٍ ، لم تَطْلُقْ ،

---

(1) فى م : « الشهر » .

المقنع

وَإِنْ قَالَ : مَنْ بَشَّرَتْنِي بِقُدُومِ أَخِي فَهِيَ طَالِقٌ . فَأَخْبَرَهُ بِهِ امْرَأَتَاهُ ، طَلُقَتِ الْأُولَى مِنْهُمَا ، إِلَّا أَنْ تَكُونَ الثَّانِيَةُ هِيَ الصَّادِقَةَ وَحْدَهَا ، فَتَطْلُقُ وَحْدَهَا .

الشرح الكبير

عن النبيِّ ﷺ [٧/٢٨ ظ] فى العشرِ الأواخرِ . إنَّما أمَرَه باجْتِنابِها فى العشْرِ ؛ لأنَّ النبيَّ ﷺ أمَرَ بالْتِماسِ ليلةِ القَدْرِ فى العَشْرِ الأواخرِ[1] ، فيَحْتَمِلُ أن تكونَ أوَّلَ ليلةٍ منه ، ويُمْكِنُ أنَّ[2] هذا منه على سبيلِ الاحْتياطِ ، ولا يتحَقَّقُ حِنْثُه إلى آخرِ ليلةٍ مِنَ الشَّهْرِ ؛ لاحْتِمالِ أن تكونَ هى تلك اللَّيلةَ .

٣٦١٤ – مسألة : (وَإِنْ قَالَ : مَنْ بَشَّرَتْنِي بقُدُومِ أخِي فَهِيَ طالقٌ . فأخْبَرَتْهُ امْرَأَتاهُ ، طَلُقَتِ الأُولَى مِنْهُمَا ، إلَّا أنْ تَكُونَ الثَّانِيَةُ هِيَ الصَّادِقَةَ وَحْدَها ، فَتَطْلُقُ وَحْدَها) إنَّما طَلُقَتِ الأُولَى وحدَها ؛ لأنَّ التَّبْشِيرَ خَبَرُ صِدْقٍ ، تَتَغَيَّرُ به بَشَرَةُ الوَجْهِ مِن سُرورٍ أو غَمٍّ ، وقد حصَلَ بخَبَرِ الأُولَى ، واشْتَرَطْنا صِدْقَها ؛ لأنَّه متى عُلِمَ أنَّه كذِبٌ زالَ السُّرورُ ،

الإنصاف

ولو جالَسَتْه وهى عَمْياءُ ، لم تَطْلُقْ . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . وقيل : تَطْلُقُ . وأَطْلَقَهما فى « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » .

الثَّالثةُ ، ظاهِرُ قوْلِه : وإنْ قالَ : مَنْ بَشَّرَتْنِي بقُدُومِ أَخِي فهى طَالِقٌ . فأَخْبَرَته به امْرَأَتاه ، طَلُقَتِ الأُولَى منهما ، إلَّا أَنْ تَكُونَ الثانيةُ هى الصَّادِقَةَ وَحْدَها ، فتَطْلُقَ وَحْدَها . أنَّه لو أخْبَرَتاه معًا تَطْلُقان . وهو صحِيحٌ ، لا أعلمُ فيه خِلافًا .

---

(١) تقدم تخريجه فى ٧/٥٥٧ .

(٢) بعده فى م : « يكون » .

المقنع

وَإِنْ قَالَ : مَنْ أَخْبَرَتْنِى بِقُدُومِهِ فَهِىَ طَالِقٌ . فَكَذَلِكَ عِنْدَ الْقَاضِى . وَعِنْدَ أَبِى الْخَطَّابِ تَطْلُقَانِ .

الشرح الكبير

فإن كانتِ الثَّانيةُ هى الصَّادقةَ ، طَلُقَتْ وحدَها ؛ لأنَّ السُّرورَ إنَّما حصَلَ بخَبَرِها ، هذا إذا أخْبَرَتْه إحْدَاهما بعدَ الأُخْرَى ، وإن بَشَّرَه بذلك اثْنَتانِ ، أو ثلاثٌ ، أو أرْبعٌ دَفْعةً واحدةً ، طَلُقْنَ كُلُّهنَّ ؛ لأنَّ « مَنْ » تَقَعُ على الواحدَةِ[1] فما زادَ ، قال اللهُ تعالى : ﴿ فَمَن يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ خَيْرًا يَرَهُ * وَمَن يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ شَرًّا يَرَهُ ﴾[2] . وقال : ﴿ وَمَن يَقْنُتْ مِنكُنَّ لِلَّهِ وَرَسُولِهِ وَتَعْمَلْ صَٰلِحًا نُّؤْتِهَآ أَجْرَهَا مَرَّتَيْنِ ﴾[3] .

٣٦١٥ – مسألة : (وإنْ قالَ : مَنْ أخْبَرَتْنِى بِقُدُومِه فَهِىَ طالقٌ . فكذلك عندَ القاضى) تَطْلُقُ المُخْبِرَةُ الأُولَى إن كانتِ صادِقَةً ، وإن كانت كاذبةً ، احْتَمَلَ أن[4] تَطْلُقَ ؛ (٥لأنَّ الخبرَ ما يدخلُه الصِّدْقُ والكَذِبُ . اخْتاره أبو الخَطَّابِ . ويَحْتَملُ أن لا تَطْلُقَ٥) . وهو ظاهرُ كلامِ

الإنصاف

قوله : وإنْ قالَ : مَن أَخْبَرَتْنِى بِقُدُومِه فهى طَالِقٌ . فكذلك عندَ القَاضِى . يعْنِى ، أنَّ حُكْمَها حُكْمُ المَسْألَةِ التى قبلَها مِنَ التَّفْصِيلِ والحُكْمِ . وكذا قال فى « المُحَرَّرِ » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » ، و « الفُروعِ » ، وغيرِهم . وجزَم به فى « الوَجيزِ » وغيرِه . وقدَّمه فى « الخُلاصةِ » ، و « الرِّعايتَيْن » . وعندَ أبى الخَطَّابِ ، إنْ أخْبَرَتَاه ، وقَع الطَّلاقُ بهما على الأحْوالِ الثَّلاثَةِ ؛ لأنَّ الخَبَرَ يدْخلُه

---

(١) فى م : « الواحد » .

(٢) سورة الزلزلة ٧ ، ٨ .

(٣) سورة الأحزاب ٣١ .

(٤) بعده فى م : « لا » .

(٥ – ٥) سقط من : م .

الشرح الكبير

القاضى ؛ لأنَّ الظَّاهِرَ مِن حالِه أنَّه أرادَ : مَن أعْلَمَتْنِى . ولا يحْصُلُ إلَّا بالصِّدْقِ ، ولذلك لو قال : مَن بَشَّرَتْنِى بقُدومِه فهى طالقٌ . لم تَطْلُقِ الكاذِبَةُ ، وإن كان السُّرورُ يحْصُلُ (1)به عندَه(1) إذا جَهِل كَذِبهَا . وإن أخْبَرَته أُخْرَى ، طَلُقَتْ فى قولِ أبى الخَطَّابِ ؛ لأنَّها مُخْبِرَةٌ ، ولم تَطْلُقْ عندَ القاضى الثَّانيةُ ولا الكاذبةُ ، كالبِشارةِ سواءً .

فصل : إذا قال : أوَّلُ مَن يَقومُ مِنكُنَّ فهى طالقٌ . أو قال لِعَبيدِه : أوَّلُ مَن قَامَ مِنكم فهو حُرٌّ . فقامَ الكُلُّ دَفْعةً واحدةً ، لم يَقَعْ طلاقٌ ولا عِتْقٌ ؛ لأنَّه لا أوَّلَ فيهم . وإن قامَ واحدٌ أو واحدةٌ ، ولم يَقُمْ بعدَه أحدٌ ، احْتَمَلَ وَجْهَيْنِ ؛ أحدُهما ، يقَعُ الطَّلاقُ أو العِتْقُ ؛ لأنَّ الأوَّلَ (2)ما لم يَسْبِقْه شىءٌ ، وهذا كذلك . والثانى ، لا يَقَعُ طلاقٌ ولا عِتقٌ ؛ لأنَّ الأوَّلَ(2) ما كان بعدَه شىءٌ ، ولم يُوجَدْ . فعلى هذا ، لا يُحْكَمُ بوُقوعِ ذلك ولا انْتفائِه ، حتى يَيْئَسَ مِن قيامِ أحدٍ منهم بعدَه ، فَتَنْحَلَّ يَمِينُه . وإن قامَ اثْنانِ أو ثلاثةٌ دَفْعَةً واحدةً ، وقامَ بعدَهم آخَرُ ، وَقَعَ الطَّلاقُ والعِتْقُ بمَنْ قامَ فى الأوَّلِ ؛ لوُقوعِه على [٢٩/٧و] القَليلِ والكثيرِ ، قال اللهُ

الإنصاف

الصِّدْقُ والكَذِبُ ، ويُسَمَّى خَبَرًا وإنْ تكَرَّرَ ، والبِشارَةُ القَصْدُ بها السُّرورُ ، وإنَّما يكونُ ذلك مع الصِّدْقِ ، ويكونُ مِن الأُولَى لا غيرُ . وقيل : تَطْلُقان مع الصِّدْقِ فقط . واخْتارَه فى « المُحَرَّرِ » .

(2)**فائدتان** ؛ إحْداهما ، لو قال : إنْ لَبِسْتِ ثَوْبًا فأنْتِ طالِقٌ . ونَوَى مُعَيَّنًا(2)

(١ - ١) سقط من : م .
(٢ - ٢) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

تعالى : ﴿ وَلَا تَكُونُوٓاْ أَوَّلَ كَافِرِۭ بِهِۦ ﴾[1] . وحُكِيَ عن القاضى فى مَن قال : أوَّلُ مَنْ يَدْخُلُ مِن عَبيدِى فهو حُرٌّ . فدخلَ اثْنانِ دَفْعةً واحدةً ، ثم دخلَ بعدَهم آخَرُ ، لم يَعْتِقْ واحدٌ منهم . وهذا بعيدٌ ؛ فإنَّه قد دخلَ بعضُهم بعدَ بعضٍ ، ولا أوَّلَ فيهم ، وهذا لا يَسْتقيمُ إلَّا أن يَكونَ قال : أوَّلُ مَن يَدخلُ منكم وَحْدَه . و لم يَدخلْ بعدَ الثَّالثِ أحدٌ ؛ فإنَّه لو دخل بعدَ الثَّالثِ أحدٌ ، عَتَقَ الثَّالثُ[2] ؛ لكَوْنِه أوَّلَ مَنْ دخَلَ وحدَه ، وإذا لم يَقُلْ : وحدَه . فإنَّ لفظَةَ الأوَّلِ تَتناولُ الجماعةَ كما ذَكَرْنا ، وقد قال النبىُّ ﷺ : « أَوَّلُ مَنْ يَدْخُلُ الْجَنَّةَ فُقَرَاءُ الْمُهَاجِرِينَ »[3] . ولو قال : آخِرُ مَن يدْخلُ مِنكُنَّ الدَّارَ فهى طالقٌ . فدخلَ بعضُهُنَّ ، لم يُحْكَمْ بطلاقِ

الإنصاف

(4) دُيِّنَ . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . وقال ابنُ البَنَّا : لا يُدَيَّنُ . وقدَّمه فى « التَّبْصِرَةِ » . وخرَّجه الحَلْوانِىُّ على رِوايتَيْن . قال فى « القاعِدَةِ الخامِسَةِ والعِشْرِينَ بعدَ المِائةِ » : وشَذَّ طائفةٌ فحَكَوا الخِلافَ فى تَدْيِينِه فى الباطِنِ ؛ منهم الحَلْوانِىُّ وابْنُه . وكذلك وقَع فى مَوْضِعٍ مِن « مُفْرَداتِ ابنِ عَقِيلٍ » فى الأَيْمانِ ، وكذلك وقَع للقاضى فى « المُجَرَّدِ » . قال المَجْدُ : وهو سَهْوٌ . انتهى . ويُقْبَلُ(4)

---

(1) سورة البقرة ٤١ .

(2) سقط من : م .

(3) بنحو هذا اللفظ أخرجه البزار ، انظر : كشف الأستار ٢٥٦/٤ ، ٢٥٧ . وأبو نعيم ، فى : حلية الأولياء ٣٤٧/١ . وبلفظ : « إن أول ثلة تدخل الجنة لفقراء المهاجرين ... » . أخرجه الإمام أحمد ، فى : المسند ١٦٨/٢ . كما أخرجه الإمام أحمد ، فى الموضع السابق بلفظ : « .... الفقراء والمهاجرون .... » . كلهم من حديث عبد الله بن عمرو ، وصحح إسناده الشيخ أحمد شاكر ، وانظر كلامه على الرواية الأخيرة ، فى : شرح المسند ٧٦/١٠ ، ٧٨ .

(4 - 4) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

واحدةٍ مِنْهُنَّ حتى يُيْئَسَ مِن دُخولِ غيرِها بمَوْتِه ، أو مَوْتِهنَّ ، أو غيرِ ذلك ، فيَتَبيَّنُ وُقوعُ الطلاقِ بآخرِهنَّ دُخولًا مِن حينَ دخلتْ ، وكذلك الحُكْمُ فى العِتْقِ .

فصل : إذا قال : إنْ دخلَ دارِى أحدٌ فامْرَأتِى طالقٌ . فدَخَلَها هو . أو قال لإنسانٍ : إن دخَلَ دارَك أحدٌ فعَبْدِى حُرٌّ . فدَخَلَها صاحِبُها ، فقال القاضِى : لا يَحْنَثُ ؛ لأنَّ قرِينَةَ حالِ المُتَكَلِّمِ تدُلُّ على أنَّه إنَّما حَلَفَ على غيرِه ، وتَمْنَعُ مَنْ سِوَاهُ ، فيخْرُجُ هو مِن العُمُومِ بالقَرينةِ ، ويَخْرُجُ المُخاطَبُ مِن اليمينِ بها[1] أيضًا . ويَحْتَمِلُ الحِنْثَ أخذًا بعُمُومِ اللَّفْظِ ، وإعْراضًا عن السَّبَبِ .

الإنصاف

[2] حُكْمًا . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . وعنه ، لا يُقْبَلُ . وإنْ لم يقُلْ : ثَوْبًا . فالحُكْمُ كذلك . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . وعليه أكثرُ الأصحابِ . قالَه فى « القَواعِدِ » وقدَّمه . وقيل : لا يُقْبَلُ حُكْمًا . واخْتارَه القاضى فى كتابِ « الحِيَلِ » . وأَطْلَقهما فى « الفُروعِ » . وقال فى « التَّرْغيبِ » : وإنْ حَلَفَ : لا لَبِسَ . ونَوَى مُعَيَّنًا ، دُيِّنَ ، وفى الحُكْمِ رِوايَتان ؛ سواءٌ بطَلاقٍ أو غيرِه ، على الأصحِّ . انتهى[2] .

الثَّانيةُ[3] ، لو قال : إنْ قَرِبْتِ دارَ أبيكِ – بكَسْرِ الرَّاءِ مِن قرِبَتْ – فأنتِ طالِقٌ . لم يقَعْ حتى تدْخُلَها ، وإنْ قال : إنْ قَرُبْتِ . بضَمِّ الرَّاءِ ، طَلُقَتْ بوُقوفِها تحتَ فِنائِها ولُصوقِها بجِدارِها ؛ لأنَّ مُقْتَضاها ذلك . قالَه فى « الرَّوْضَةِ » .

---

(١) سقط من : م .

(٢ – ٢) سقط من : الأصل .

(٣) فى الأصل : « فائدة » .

المقنع

وَإِنْ حلفَ لَا يفعَلُ شَيْئًا ، فَفعَلَهُ نَاسِيًا ، حَنِثَ فِي الطَّلَاقِ وَالْعَتَاقِ ، وَلَمْ يَحْنَثْ فِي الْيَمِينِ الْمُكَفَّرَةِ ، فِي ظَاهِرِ الْمَذْهَبِ . وَعَنْهُ ، يَحْنَثُ فِي الْجَمِيعِ .

الشرح الكبير

٣٦١٦ – مسألة : (وَإِنْ حلَفَ لا يفْعَلُ شَيْئًا ، ففعَلَهُ نَاسِيًا ، حَنِثَ فِي الطَّلاقِ والْعَتاقِ ، ولم يَحْنَثْ فِي اليَمِينِ المُكَفَّرَةِ ، فِي ظَاهِرِ المَذْهَبِ) نَقَلَ ذلك عن أحمدَ جماعةٌ . واخْتارَه الخَلَّالُ وصاحِبُه . وهو قولُ أبي عُبَيْدٍ . وعن أحمدَ رِوايةٌ أُخْرَى ، أنَّه لا يَحْنَثُ فى الطَّلاقِ والْعَتاقِ أيضًا . وهذا قولُ عطاءٍ ، وعَمْرِو بن دِينارٍ ، وابنِ أبي نَجِيحٍ ، وإسْحاقَ ، وابنِ المُنْذِرِ . وهو ظاهِرُ مذهبِ الشافعيِّ ؛ لقولِ اللهِ تعالى : ﴿ وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَآ أَخْطَأْتُم بِهِ وَلَـٰكِن مَّا تَعَمَّدَتْ قُلُوبُكُمْ ﴾[1] . وقال النبيُّ ﷺ : « إِنَّ اللهَ تَجَاوَزَ لأُمَّتِي عَنِ الخَطَأِ وَالنِّسْيَانِ وَمَا اسْتُكْرِهُوا عَلَيْهِ »[2] . ولأنَّه غيرُ قاصدٍ للمُخالَفَةِ ، فلم يَحْنَثْ ، كالنَّائمِ والمجْنونِ . ولأنَّه أحَدُ طَرَفَيِ اليَمِينِ ، فاعْتُبِرَ فيه القَصْدُ ، كحالَةِ الابْتداءِ بها (وعن أحمدَ) رِوايَةٌ ثالثةٌ ، أنَّه (يَحْنَثُ فى

الإنصاف

قوله : وإنْ حَلَفَ لا يَفْعَلُ شَيْئًا ، ففعَلَه [٨٩/٣و] نَاسِيًا – وكذا جاهِلًا – حَنِثَ فِي الطَّلَاقِ والعَتَاقِ ، ولم يَحْنَثْ فِي اليَمِينِ المُكَفَّرَةِ ، فِي ظَاهِرِ المذهب . وهو المذهبُ . وقال فى « القَواعِدِ الأُصُولِيَّةِ » : هى المذهبُ عندَ الأَصْحاب . قال فى « المُحَرَّرِ » : وهو الأصحُّ . وجزَم به فى « الوَجيزِ » وغيرِه . وقدَّمه فى

---

(١) سورة الأحزاب ٥ .

(٢) تقدم تخريجه فى ٢٧٦/١ . كما أخرجه الدارقطنى ، فى : سننه ١٧٠/٤ ، ١٧١ .

المقنع

وَعَنْهُ ، لَا يَحْنَثُ فِي الْجَمِيعِ .

الشرح الكبير

الجميعِ)وتَلْزَمُه الكَفَّارَةُ فى اليَمِينِ المُكَفَّرَةِ . وهو قولُ سعيدِ بن جُبَيْرٍ ، ومُجاهِدٍ ، والزُّهْرِيِّ ، وقَتادَةَ ، ورَبِيعَةَ ، ومالكٍ ، (1)وأصحابِ الرَّأْيِ(1) ، والقولُ الثَّانِي للشافعيِّ ؛ لأنَّه فَعَلَ ما حَلَفَ عليه قاصِدًا لِفعْلِه ، فَلَزِمَه الحِنْثُ ، كالذَّاكِرِ ، [٢٩/٧ ظ] وكما لو كانتِ اليَمِينُ بالطَّلاقِ والْعَتاقِ . ووَجْهُ الأُولَى ، أنَّ الكَفَّارَةَ إنَّمَا تجبُ لرَفْعِ الإثْمِ ، ولا إثْمَ على النَّاسِي ، ولِما ذَكَرْنا مِن الآيةِ والخَبَرِ . وأمَّا الطَّلاقُ والعَتاقُ ، فهو مُعَلَّقٌ بشَرْطٍ ، فيَقَعُ بوُجودِ شَرْطِه مِن غيرِ قَصْدٍ ، كما لو قال : أنتِ طالقٌ إن طَلَعَتِ الشَّمسُ ، أو قَدِمَ الحاجُّ . ولأنَّ هذا يَتَعَلَّقُ به حَقٌّ آدَمِيٍّ ، فتَعَلَّقَ الحُكْمُ به مع النِّسْيانِ ، كالإتْلافِ .

الإنصاف

« الفُروعِ » وغيرِه ، وقال : اخْتارَه الأكثرُ ، وذكَرُوه المذهبَ . وعنه ، يَحْنَثُ فى الجميعِ . قدَّمه فى « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى » . ذكَرُوه فى أوَّلِ كتابِ الأيْمانِ . وعنه ، لا يَحْنَثُ فِى الجَمِيعِ ، بل يمِينُه باقِيَةٌ . وقدَّمه فى « الخُلاصةِ » . وهو فى « الإرْشادِ » عن بعضِ أصْحابنا . قال فى « الفُروعِ » : وهذا أظْهَرُ . قلتُ : وهو الصَّوابُ . واخْتارَه الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، رَحِمَه اللهُ ، وقال : إنَّ رُواتَها بقَدْرِ رُواةِ التَّفْريقِ ، وإنَّ هذا يدُلُّ على أنَّ الإمامَ أحمدَ ، رَحِمَه اللهُ ، جَعَلَه حالِفًا لا مُعَلِّقًا ، والحِنْثُ لا يُوجِبُ وُقوعَ المَحْلوفِ به . واخْتارَها ابنُ عَبْدُوسٍ فى « تَذْكِرَتِه » أيضًا ، ذكَرَه فى أوَّلِ كتابِ الأيْمانِ . قال فى « القَواعِدِ الأُصُولِيَّةِ » : وقال الأصحابُ على هذه الرِّوايَةِ : يمِينُه باقيةٌ بحالِها . ويأْتِى أيضًا فى كلامِ المُصَنِّفِ : إذا حَلَفَ لا يفْعَلُ شيئًا ، ففَعَلَه ناسِيًا . فى أثْناءِ كتابِ الأيْمانِ .

(1 - 1) سقط من : م .

المقنع

وَإنْ حلَفَ لَا يَدْخلُ عَلَى فُلَانٍ بَيْتًا ، أَوْ لَا يُكَلِّمُهُ ، أَوْ لَا يُسَلِّمُ عَلَيْهِ ، أَوْ لَا يُفَارِقُهُ حَتَّى يَقْضِيَهُ حَقَّهُ ، فَدَخَلَ بَيْتًا هُوَ فِيهِ وَلَمْ يَعْلَمْ ، أَوْ سَلَّمَ عَلَى قَوْمٍ هُوَ فِيهِمْ وَلَمْ يَعْلَمْ ، أَوْ قَضَاهُ حَقَّهُ فَفَارَقَهُ ، فَخَرَجَ رَدِيًّا ، أَوْ أَحَالَهُ بِحَقِّهِ فَفَارَقَهُ ، ظَنًّا مِنْهُ أَنَّهُ قَدْ بَرَّ ، خُرِّجَ عَلَى الرِّوَايَتَيْنِ فِي النَّاسِي وَالْجَاهِلِ .

الشرح الكبير

٣٦١٧ – مسألة : (وإنْ حَلَفَ لا يَدْخلُ على فُلَانٍ بَيْتًا ، أو لا يُكَلِّمُهُ ، أو لَا يُسَلِّمُ عليهِ ، أو لَا يُفارِقُهُ حَتَّى يَقْضِيَهُ حَقَّهُ ، فَدَخلَ بَيْتًا هو فِيهِ ولم يَعْلَمْ ، أو سَلَّمَ عَلَى قَوْمٍ هو فِيهم ولم يَعْلَمْ ، أو قَضَاهُ حَقَّهُ فَفَارَقَهُ ، فَخَرَجَ رَدِيًّا ، أو أَحَالَهُ به فَفَارَقَهُ ظَنًّا مِنْهُ أَنَّهُ قَدْ بَرَّ[1] ، خُرِّجَ عَلَى الرِّوَايَتَيْنِ فِي النَّاسِي والجَاهِلِ) فَإنَّ فِي النَّاسِي رِوَايَتَيْنِ ، وَالجَاهِلُ مَقِيسٌ عليهِ ؛ لأنَّه غيرُ قاصدٍ للمُخالَفَةِ ، وقد سَبَقَ دليلُ ذلك . وكذلك إن حَلَفَ لا يُكَلِّمُ فُلانًا ، فسَلَّمَ عليه يحْسَبُه أجْنَبِيًّا ، أو حَلَفَ لا يَبِيعُ[2]

الإنصاف

قوله : وإنْ حَلَفَ لا يَدْخُلُ عَلَى فُلَانٍ بَيْتًا ، أو لَا يُكَلِّمُه ، أَوْ لا يُسَلِّمُ عليهِ ، أو لا يُفارِقُه حَتَّى يَقْضِيَه حَقَّهُ ، فدَخَلَ بَيْتًا هو فيه ولم يَعْلَمْ ، أَوْ سَلَّمَ على قَوْمٍ هو فِيهم ولم يَعْلَمْ ، أو قَضَاهُ حَقَّه ، ففَارَقَه فَخَرَجَ رَدِيًّا ، أَوْ أحالَهُ بحَقِّه ففَارَقَه ، ظَنًّا أَنَّهُ قَدْ بَرَّ ، خُرِّجَ على الرِّوايتَيْن فِي النَّاسِي والجَاهِلِ . وكذا قال الشَّارِحُ . وقالَه فى « المُحَرَّرِ » ، فى غيرِ الكَلامِ والسَّلامِ . قال الشَّارِحُ : وكذلك إنْ حَلَفَ لا يبِيعُ لزَيْدٍ ثَوْبًا ، فوَكَّلَ زَيْدٌ مَن يدْفَعُه إلى مَن يَبِيعُه ، فدَفَعَه إلى الحالِفِ ، فبَاعَه مِن غيرِ

---

(١) فى النسختين : « برئ » .

(٢) فى الأصل : « بعث » .

الشرح الكبير

لزيدٍ ثَوْبًا ، فوَكَّلَ زيدٌ مَن يدْفعُه إلى مَنْ يَبِيعُه ، فدَفَعه إلى الحالِفِ ، فباعَه

الإنصاف

عِلْمِه . فهى كالنَّاسِى . وكذلك إنْ حَلَفَ لا يُكَلِّمُ فُلانًا ، فسلَّم عليه يحْسَبُه أجْنَبِيًّا . وأطْلَقَ فى « التَّرْغيبِ » الرِّواياتِ الثَّلاث ، فيما إذا حَلَفَ أنْ لا يدْخلَ على فُلانٍ . فدَخَلَ و لم يعْلَمْ ، أو لا يُفارِقه إلَّا بقَبْضِ حقِّه . فقَبَضَه ففارَقه ، فخرَجَ رَدِيًّا ، أو أحالَه ففارَقَه يظُنُّ أنَّه قد بَرِئَ ، أو لا يُكلِّمُه فسلَّم عليه وجَهِلَه . وجزَم فى « الوَجيزِ » أنَّه يَحْنَثُ . وجزَم فى « المُنْتَخَبِ » ، أنَّه يَحْنَثُ بالحَوالَةِ . وذكَر المُصَنِّفُ ، وغيرُه فى بابِ الضَّمانِ ، أنَّ الحَوالَةَ كالقَضاءِ . وقال فى « المُحَرَّرِ » ، و « الفُروعِ » ، وغيرِهما : لو سلَّم على جماعَةٍ وهو فيهم و لم يعْلَمْ ، وقُلْنا : يَحْنَثُ كالنَّاسِى ، فهل يَحْنَثُ هنا ؟ على رِوايتَيْن ؛ أصَحُّهما ، لا يَحْنَثُ . وإنْ عَلِمَ به فلم يَنْوِه ولم يَسْتَثْنِه بقَلْبِه ، فرِوايَتان ؛ أصَحُّهما ، يَحْنَثُ . وإنْ قصَدَه ، حَنِثَ . وفى « التَّرْغيبِ » وَجْهٌ ، لا يَحْنَثُ . قال فى « الفُروعِ » : وذكَر جماعةٌ مِثْلَها الدُّخولَ على فُلانٍ . وقال ابنُ مُنَجَّى فى « شَرْحِه » : وإنْ عَلِمَ به ، ونَوَى السَّلامَ على الجميعِ ، أو كَلامَهم ، حَنِثَ ، رِوايةً واحِدةً ، وإنْ نَوَى السَّلامَ على غيرِه ، أو كلامَ غيرِه ، لم يَحْنَثْ ، رِوايةً واحِدةً ، وإنْ أطْلَقَ ، فرِوايَتانِ .

فوائد ؛ الأُولَى ، لو حَلَفَ على مَنْ يَمْتَنِعُ بيَمِينِه ، وقَصَدَ مَنْعَه ؛ كالزَّوْجَةِ ، والوَلَدِ ، ونحوِهما ، ففَعَلَه ناسِيًا أو جاهِلًا ، ففيه الرِّواياتُ المُتَقَدِّمَةُ . قالَه فى « المُحَرَّرِ » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى » . وجزَم به فى « الكافِى » وغيرِه . وهو الصَّحيحُ . وقدَّمه فى « الفُروعِ » . وجزَم فى « الوَجيزِ » أنَّه يَحْنَثُ فى الطَّلاقِ والعَتاقِ دُونَ غيرِهما . وهو ماشٍ على المذهبِ فى النَّاسِى والجاهِلِ . وقيل : يَحْنَثُ هنا ، وإنْ لم يَحْنَثْ هناك . واخْتارَ فى « التَّرْغيبِ » ، إنْ قَصَدَ أنْ لا يُخالِفَه ، لم يَحْنَثِ النَّاسِى . واخْتارَ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ ، رَحِمَه اللهُ ، فى مَن حَلَفَ

الشرح الكبير

مِن غيرِ عِلْمِه ، فهو كالنَّاسِى ؛ لأنَّه غيرُ قاصدٍ للمُخالَفَةِ ، أشْبَهَ النَّاسِىَ .

الإنصاف

على غيرِه لَيَفْعلَنَّه ، فخالَفَه ، لم يَحْنَثْ إنْ قَصَدَ إكْرامَه لا إلْزامَه به ؛ لأنَّه كالأَمْرِ ولا يجِبُ ، لأَمْرِه –عليه أفْضَلُ الصَّلاةِ والسَّلامِ – أبا بَكْرٍ ، رَضِىَ اللهُ عنه ، بوُقوفِه فى الصَّفِّ ، ولم يَقِفْ[1] . ولأنَّ أبا بَكْرٍ أقْسَمَ لَيُخْبِرَنَّه بالصَّوابِ والخَطَأَ لمَّا فسَّر الرُّؤْيا ، فقال : « لا تُقْسِمْ »[2] . لأنَّه عَلِمَ أنَّه لم يقْصِدِ الإقْسامَ عليه مع المَصْلَحَةِ المُقْتَضِيَةِ للكَتْمِ . وقال أيضًا : إنْ لم يعْلَمْ المَحْلوفُ عليه بيَمِينِه ، فكالنَّاسِى .

قال فى « الفُروعِ » : وعدَمُ حِنْثِه هنا أظْهَرُ . انتهى . وأمَّا إنْ قصَدَ بمَنْعِهم أنْ لا يُخالِفُوه ، وفَعلُوه كُرْهًا ، لم يَحْنَثْ . قالَه فى « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى » ، وغيرِهم .

الثَّانيةُ ، قال فى « الكافِى » ، و « الوَجيزِ » ، وغيرِهما : وإنْ كان الحَلِفُ على مَن لا يَمْتَنِعُ بيَمِينه ؛ كالسُّلْطانِ ، والحاجِّ ، اسْتَوَى العَمْدُ والسَّهْوُ والإكْراهُ وغيرُه . وقالَه فى « الوَجيزِ » ، و « الرِّعايةِ الكُبْرى » ، فى السُّلْطانِ .

الثَّالثةُ ، لو فَعَلَه فى حالِ جُنونِه ، لم يَحْنَثْ ، كالنَّائمِ . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . وقدَّمه فى « المُحَرَّرِ »، و « الفُروعِ »، و «الرِّعايتَيْن»، و «الحاوِى» . وقيل : حُكْمُه حُكْمُ النَّاسِى .

الرَّابعةُ ، لو حَلَفَ لا يفْعَلُ شيئًا ، ففَعَلَه مُكْرَهًا ، لم يَحْنَثْ . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . وعليه جماهيرُ الأصحابِ . وجزَم به فى « الوَجيزِ » وغيرِه . وقدَّمه فى « الفُروعِ » وغيرِه ، وقال : اخْتارَه الأكثرُ . وعنه ، يَحْنَثُ . وقيل : هو كالنَّاسِى . قال فى « المُحَرَّرِ » : ويتَخرَّجُ أنْ لا يَحْنَثَ إلَّا فى الطَّلاقِ والعَتاقِ .

(١) تقدم تخريجه فى ٤/٣٧٧ .

(٢) سيأتى تخريجه فى كتاب الأيمان .

المقنع

وَإِنْ حَلَفَ لَا يَفْعَلُ شَيْئًا ، فَفَعَلَ بَعْضَهُ ، لَمْ يَحْنَثْ . وَعَنْهُ ، يَحْنَثُ ، إِلَّا أَنْ يَنْوِيَ جَمِيعَهُ .

الشرح الكبير

٣٦١٨ - مسألة : (وإن حَلَفَ لا يَفْعَلُ شَيْئًا ، ففَعَلَ بَعْضَه ، لم يَحْنَثْ . وعنه ، يَحْنَثُ ، إلَّا أنْ يَنْوِيَ جَمِيعَهُ) هذه الرِّوايةُ ظاهِرُ المذهبِ . نصَّ أحمدُ على ذلك ، فى رِوايةِ حَنْبَلٍ ، وصالحٍ ، فى مَن حَلَفَ على امْرَأتِه لا تدْخُلُ بَيْتَ أُخْتِها : لم تَطْلُقْ حتى تَدْخُلَ كلَّها ، ألَا تَرَى أنَّ عَوْفَ بنَ مالكٍ ، قال : كُلِّى أو بَعْضِى[1] ؛ لأنَّ الكُلَّ لا يكونُ بعْضًا ، والبعضَ لا يكونُ كُلًّا . وهذا اخْتِيارُ أبى الخَطَّابِ ، ومذهبُ أبى حنيفةَ ، والشافعىِّ ؛ لأنَّ النبىَّ ﷺ كان يُخْرِجُ رأْسَه وهو مُعْتَكِفٌ إلى عائشةَ ،

الإنصاف

ويأْتِى مَعْنَى ذلك فى بابِ جامعِ الأَيْمانِ .

الخامِسةُ ، لو حَلَفَ : لا تَأْخُذُ حَقَّكَ [٨٩/٣ظ] مِنِّى . فأُكْرِهَ على دَفْعِه إليه ، أو أَخَذَه منه قَهْرًا ، حَنِثَ . جزَم به المُصَنِّفُ وغيرُه ؛ لأنَّ المَحْلوفَ عليه فَعَلَ الأَخْذَ مُخْتارًا ، وإنْ أُكْرِهَ صاحِبُ الحَقِّ على أخْذِه ، خُرِّجَ على الخِلافِ فيما[2] إذا حَلَفَ لا يفْعَلُ شيئًا ، ففعَلَه مُكْرَهًا ، خرَّجه الأصحابُ على ذلك .

قوله : وإنْ حَلَفَ لا يَفْعَلُ شَيْئًا ، ففَعَلَ بعضَه ، لم يَحْنَثْ . هذا المذهبُ ما لم

---

(١) أخرجه بهذا اللفظ الحاكم ، فى : المستدرك ٥٥١/٤ . والبيهقى ، فى : السنن الكبرى ٢٤٨/١٠ . كما أخرجه بدون لفظ : « كلى أو بعضى » البخارى ، فى : باب ما يحذر من الغدر ، من كتاب الجزية . صحيح البخارى ١٢٤/٤ . وبنحوه أخرجه أبو داود ، فى : باب ما جاء فى المزاح ، من كتاب الأدب . سنن أبى داود ٥٩٦/٢ . وابن ماجه ، فى : باب أشراط الساعة ، من كتاب الفتن . سنن ابن ماجه ١٣٤١/٢ ، ١٣٤٢ .

(٢) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

فتُرَجِّلُه وهى حائِضٌ[1] . والمُعْتَكِفُ مَمْنوعٌ مِن الخُروجِ مِن المَسْجِدِ ، والحائِضُ مَمْنُوعَةٌ مِن اللُّبْثِ فيه . ورُوِىَ عن النبىِّ ﷺ أنَّه قال لأُبَىِّ بنِ كَعْبٍ : « إِنِّى لَا أَخْرُجُ مِنَ المَسْجِدِ حَتَّى أُعَلِّمَكَ سُورَةً »[2] . فلَمَّا أخْرَجَ رِجْلَه مِن المَسْجِدِ عَلَّمَه إيَّاها . ولأنَّ يَمِينَه تعَلَّقَتْ بالجميعِ ، فلم تَنْحَلَّ بالبَعْضِ ، كالإِثْباتِ . وعنه ، أنَّه يَحْنَثُ ، إلَّا أنْ يَنْوِىَ جَمِيعَه . حُكِىَ ذلك عن مالكٍ . وهو اخْتِيارُ الخِرَقِىِّ ؛ لأنَّ اليَمِينَ تَقْتَضِى المَنْعَ مِن[3] فِعْلِ المَحْلُوفِ عليه ، فاقْتَضَتِ المَنْعَ مِن فِعْلِ شىءٍ منه ، كالنَّهْىِ ، ونظيرُ الحَلِفِ على تَرْكِ الشىءِ قولُه سبحانه : ﴿ لَا تَدْخُلُواْ بُيُوتًا غَيْرَ بُيُوتِكُمْ ﴾[4] . وقولُه : ﴿ لَا تَدْخُلُواْ بُيُوتَ ٱلنَّبِىِّ ﴾[5] . لا يكونُ المَنْهِىُّ[6] مُمْتَثِلًا إلا بتَرْكِ الدُّخولِ كلِّه ، فمتى أَدْخَلَ بعضَه ، لم يَكُنْ تارِكًا لِما حَلَفَ عليه ، فكان [٣٠/٧ و] مُخالِفًا ، كالنَّهْىِ عن الدُّخولِ .

الإنصاف

يَكُنْ له نِيَّةٌ أو سبَبٌ أو قرِينَةٌ . قال الشَّارِحُ : هذا ظاهِرُ المذهبِ . وجزَم به فى « الوَجيزِ » وغيرِه . وقدَّمه فى « المُحَرَّرِ » ، و « النَّظْمِ » ، و « الفُروعِ » ،

---

(١) تقدم تخريجه فى ٥٧٦/٧ .

(٢) أخرجه الترمذى ، فى : باب ما جاء فى فضل فاتحة الكتاب ، من أبواب فضائل القرآن . عارضة الأحوذى ٢/١١-٦ . والإمام مالك ، فى : باب ما جاء فى أم القرآن ، من كتاب الصلاة . الموطأ ٨٣/١ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٤١٢/٢ ، ٤١٣ . بدون ذكر معنى قول الشارح : « فلما أخرج رجله من المسجد علمه إياها » . ولم نجد معنى هذا اللفظ فيما بين أيدينا من المصادر ، سواء من حديث أبى أو من حديث أبى سعيد بن المعلَّى .

(٣) بعده فى م : « تخلف » .

(٤) سورة النور ٢٧ .

(٥) سورة الأحزاب ٥٣ .

(٦) فى م : « النهى » .

المقنع

وَإِنْ حَلَفَ لَيَفْعَلَنَّهُ ، لَمْ يَبَرَّ حَتَّى يَفْعَلَ جَمِيعَهُ .
وَإِذَا حَلَفَ لَا يَدْخُلُ دَارًا ، فَأَدْخَلَهَا بَعْضَ جَسَدِهِ ، أَوْ دَخَلَ طَاقَ

الشرح الكبير

والخِلافُ إنَّما هو فى اليَمِينِ المُطْلَقَةِ ، فأمَّا إن نَوَى الجميعَ أو البَعْضَ ، فَيمِينُه على ما نَوَى . وكذلك إنِ اقْتَرَنَتْ به قَرِينَةٌ تَقْتَضِى أحدَ الأمْرَيْنِ ، تَعلَّقَتْ يَمِينُه به ، كمَنْ حَلَفَ لا شَرِبْتُ هذا النَّهْرَ ، أو هذه البِرْكَةَ . تَعلَّقَتْ يَمِينُه ببَعْضِه ، وَجْهًا واحدًا . وفيه خِلافٌ نذْكُرُه فى مَوْضِعِه بعدُ .

٣٦١٩ – مسألة : وإنْ حَلَفَ لَيَفْعَلَنَّ شَيْئًا ، أوْ لَيَدْخُلَنَّ الدَّارَ ، لم يَبْرَأْ إلَّا بفِعْلِ جَميعِه ، والدُّخولِ إلَى الدَّارِ بجُمْلَتِه . لا يخْتَلِفُ المذهبُ فى ذلك ، ولا نَعْلَمُ بينَ أهلِ العلمِ فيه اخْتِلافًا ؛ لأنَّ اليَمِينَ تناوَلَتْ فِعْلَ الجميعِ ، فلم يَبْرَأْ إلَّا بفِعْلِه ، كما لو أمَرَه اللهُ تعالى بفِعْلِ شىءٍ ، لم يَخْرُجْ مِن عُهْدَةِ الأمْرِ إلَّا بفِعْلِ الجميعِ ؛ لأنَّ اليَمِينَ عَلَى فعلِ شىءٍ إخْبارٌ بفِعْلِه فى المُسْتَقْبَلِ مُؤَكَّدٌ بالقَسَمِ ، والخَبَرُ بفِعْلِ شىءٍ يَقْتَضِى فِعْلَه كُلَّه .

٣٦٢٠ – مسألة : (وَإِنْ حَلَفَ لا يَدْخُلُ دَارًا ، فَأَدْخَلَهَا بَعْضَ

الإنصاف

وغيرِهم . واخْتارَه أبو الخَطَّابِ وغيرُه . قالَه المُصَنِّفُ . وعنه ، يَحْنَثُ ، إلَّا أنْ يَنْوِىَ جَمِيعَه . اخْتارَه الخِرَقِىُّ ، وأبو بَكْرٍ ، والقاضى ، وأصحابُه ، منهم الشَّرِيفُ ، وأبو الخَطَّابِ فى « خِلافَيْهِما » والشِّيرازِىُّ ، وابنُ البَنَّا ، وابنُ عَقِيلٍ فى « التَّذْكِرَةِ » ، وغيرُهم . قال فى « الخُلاصةِ » : حَنِثَ على الأصحِّ . وأطْلَقَهما فى « المُغْنِى » ، و « الرِّعايتَيْن » ، و « الحاوِى الصَّغِيرِ » .

قوله : وإنْ حَلَفَ لا يَدْخُلُ دارًا ، فأَدْخَلَها بعضَ جَسَدِه ، أو دَخَلَ طَاقَ الْبَابِ . أو لا يَلْبَسُ ثَوْبًا مِن غَزْلِهَا ، فلَبِسَ ثَوْبًا فيه منه . أو لا يَشْرَبُ مَاءَ هذا الإنَاءِ ،

المقنع

الْبَابِ ، أَوْ لَا يَلْبَسُ ثَوْبًا مِنْ غَزْلِهَا ، فَلَبِسَ ثَوْبًا فِيهِ مِنْهُ ، أَوْ لَا يَشْرَبُ مَاءَ هَذَا الْإِنَاءِ ، فَشَرِبَ بَعْضَهُ ، خُرِّجَ عَلَى الرِّوَايَتَيْنِ .

الشرح الكبير

جَسَدِهِ ، أو دَخَلَ طاقَ الْبَابِ ، أو لا يَلْبَسُ ثَوْبًا مِن غَزْلِها ، فلبِسَ ثَوْبًا فيه منه ، أو لا يَشْرَبُ ماءَ هذا الكُوزِ ، فشَرِبَ بعْضَه ، خُرِّجَ على الرِّوايَتَيْنِ) فى[1] فِعْلِ بعضِ المحْلوفِ عليه ، وقد ذَكَرْناه قبلَ هذه المسألةِ .

الإنصاف

فشَرِبَ بعضَه ، خُرِّجَ على الرِّوَايتَيْنِ . وكذا لو حَلَفَ لا يَبِيعُ عَبْدَه ولا يَهَبُه ، فباعَ نِصْفَه ووَهَبَ نِصْفَه . وجزَم به الشَّارِحُ ، وصاحِبُ « الفُروعِ » ، وغيرُهما . وقالَه المَجْدُ وغيرُه فى غيرِ مسْألَةِ الدَّارِ . قال الزَّرْكَشِىُّ : ومِن صُوَرِ المَسْألَةِ – عندَ الأكْثَرِين ، القاضى وغيرِه – لو حَلَفَ لا يدْخُلُ دارًا ، فأدْخَلَها بعضَ جسَدِه . وفيها رِوايَتان مَنْصوصَتان ، فالقاضى والأكْثرون على التَّحْنِيثِ كمَسْألَةِ الغَزْلِ ، وأبو بَكْرٍ ، وأبو الخَطَّابِ اخْتارا عَدَمَ التَّحْنيثِ ، واخْتارَ أبو بَكْرٍ ، فى مسْألَةِ الغَزْلِ وغيرِها ، الحِنْثَ ، كالجماعةِ . وأَطْلَقَ فى « المُحَرَّرِ » فى مَسْألَةِ الدَّارِ الرِّوايتَيْنِ .

فائدة : لو حَلَفَ ، لا أَلْبَسُ مِن غَزْلِها . ولم يقُلْ : ثَوْبًا . فلَبِسَ ثوْبًا فيه منه ، أو : لا آكُلُ طَعامًا اشْتَرَتْه . فأَكلَ طعامًا شُورِكَتْ فى شِرائِه ، فقيلَ : هو على الخِلافِ . اخْتارَه القاضى ، وأبو الخَطَّابِ . وقيل : يَحْنَثُ هنا قَوْلًا واحِدًا . وهو الصَّحيحُ . قدَّمه فى « الفُروعِ » . واخْتارَه المَجْدُ فى « مُحَرَّرِه » ، والمُصَنِّفُ . وجزَم به فى « المُغْنِى » .

---

(١) بعده فى م : « من » .

المقنع

وَإِنْ حَلَفَ لَا يَشْرَبُ مَاءَ [٢٣٩ظ] هَذَا النَّهْرِ ، فَشَرِبَ مِنْهُ ، حَنِثَ .

الشرح الكبير

٣٦٢١ – مسألة : (وإن حَلَفَ لا يَشْرَبُ مَاءَ هذا النَّهْرِ ، فَشَرِبَ مِنه ، حَنِثَ) وَجْهًا وَاحِدًا ؛ لأنَّ فِعْلَ الجميعِ مُمْتَنِعٌ ، فلا تَنْصرِفُ يَمِينُه إليه ، وكذلك إن قال : واللهِ لا آكُلُ الخُبْزَ ، ولا أشْرَبُ الماءَ . وما أشْبَهَهُ ممَّا علَّقَ على اسْمِ جِنْسٍ ، أو عَلَّقَه على اسمِ جَمْعٍ ؛ كالمُسْلِمِين ، والمُشْرِكين ، والفُقَراءِ ، والمساكينِ ، فإنَّه يَحْنَثُ بالبَعْضِ . وبهذا قال أبو حنيفةَ ، وسَلَّمَه أصحابُ الشافعيِّ فى اسْمِ الجِنْسِ دُونَ الجَمْعِ . وسواءٌ عَلَّقَه على اسْمِ جِنْسٍ مُضافٍ ، كقولِه : واللهِ لا شَرِبْتُ ماءَ هذا النَّهْرِ . أو قال : واللهِ لا شَرِبْتُ الماءَ . وهو قولُ أبى حنيفةَ ، وأحدُ الوَجْهَيْنِ لأصْحابِ الشافعيِّ . والوَجْهُ الآخرُ ، لا يَحْنَثُ ؛ لأنَّ لَفْظَه يَقْتَضِى جَمِيعَه ، فلم يَحْنَثْ بفِعْلِ بَعْضِه ، كالإِداوَةِ . ولَنا ، أنَّه لا[1] يُمْكِنُ شُرْبُ جَمِيعِه ، فتعلَّقَتْ يَمِينُه ببَعْضِه ، كما لو حَلَفَ لا يُكَلِّمُ النَّاسَ ، فكَلَّمَ بعْضَهم ، وبهذا فارَقَ ماءَ الإِداوَةِ . فإن نَوَى بيَمِينِه فِعْلَ الجميعِ ، أو[2] كان فى لَفْظِه ما يَقْتَضِى ذلك ، لم يَحْنَثْ إلَّا بفِعْلِ الجميعِ ، بلا خِلافٍ ، فلو قال : لا صُمْتُ يومًا . أو : لا صَلَّيْتُ صلاةً . أو : لا أكَلْتُ رَغِيفًا . أو قال لزَوْجَتِه : إن حِضْتِ حَيْضَةً . فهذا وشِبْهُه ممَّا يدُلُّ على إرادةِ

الإنصاف

....

(١) سقط من : الأصل .

(٢) فى م : « و » .

الشرح الكبير

الجميعِ ، فوجبَ تعَلُّقُ اليَمِينِ به .

فصل : إذا حَلَفَ : لا شَرِبْتُ مِن ماءِ الفُراتِ . فشَرِبَ مِن مائِه ، حَنِثَ ، سواءٌ كَرَعَ[1] فيه ، أو اغْتَرَفَ منه ثم شَرِبَه . [٣٠/٧ ظ] وبه قال الشافعيُّ ، وأبو يوسفَ ، ومحمدٌ . وقال أبو حنيفةَ : لا يَحْنَثُ حتى يَكْرَعَ فيه ؛ لأنَّ حَقِيقةَ ذلك الكَرْعُ ، فلم يَحْنَثْ بغَيْرِه ، كما لو حَلَفَ لا يَشْرَبُ مِن هذا الإِناءِ ، فصَبَّ منه فى غيرِه وشَرِبَ . ولَنا ، أنَّ مَعْنى يَمِينِه أن لا يَشْرَبَ مِن ماءِ الفُراتِ ؛ لأنَّ الشُّرْبَ يكونُ مِن مائِها لا منها فى العُرْفِ[2] ، فحُمِلَتِ اليَمِينُ عليه ، كما لو حَلَفَ : لا شَرِبْتُ مِن هذا البِئْرِ ، ولا أَكَلْتُ مِن هذه الشَّجرَةِ ، ولا شَرِبْتُ مِن هذه الشَّاةِ . ويُفارِقُ الكُوزَ ؛ فإنَّ الشُّرْبَ فى العُرْفِ[2] منه ؛ لأنَّه آلةٌ للشُّرْبِ ، بخلافِ النَّهْرِ ، وما ذَكَرُوه يَبْطُلُ بالبِئْرِ والشَّاةِ والشَّجرَةِ ، وقد سَلَّمُوا أنَّه لو اسْتَقَى[3] مِن البِئْرِ ، أو حَلَبَ لبنَ الشَّاةِ ، أو الْتَقَطَ مِن الشَّجرَةِ ، فشَرِبَ وأكَلَ ، أنَّه يَحْنَثُ ، فكذا فى مسْأَلَتِنا .

فصل : وإن حَلَفَ لا يَشْرَبُ مِن ماءِ الفُراتِ ، فشَرِبَ مِن نَهْرٍ يَأْخُذُ منه ، حَنِثَ ؛ لأنَّه مِن ماءِ الفُراتِ . وإن حَلَفَ لا يَشْرَبُ مِن الفُراتِ ، فشَرِبَ مِن نَهْرٍ يأْخُذُ منه ، ففيه وَجْهانِ ؛ أحدُهما ، يَحْنَثُ ؛ لأنَّ مَعْنى

الإنصاف

(١) كرع فى الماء : تناوله بفيه من موضعه ، من غير أن يشرب بكفيه ولا بإناء .
(٢) فى الأصل : « الغرف » .
(٣) فى م : « استسقى » .

المقنع

وَإِنْ حَلَفَ لَا يَلْبَسُ ثَوْبًا اشْتَرَاهُ زَيْدٌ أَوْ نَسَجَهُ ، أَوْ لَا يَأْكُلُ طَعَامًا طَبَخَهُ زَيْدٌ ، فَلَبِسَ ثَوْبًا نَسَجَهُ هُوَ وَغَيْرُهُ ، أَوِ اشْتَرَيَاهُ ، أَوْ أَكَلَ مِنْ طَعَامٍ طَبَخَاهُ ، فَعَلَى رِوَايَتَيْنِ .

الشرح الكبير

الشُّرْبِ منه الشُّرْبُ مِن مائِه ، فحَنِثَ ، كما لو حَلَفَ : لا شَرِبْتُ مِن مائِه . وهذا أَحَدُ الاحْتِمالَيْنِ لأَصْحابِ الشافعيِّ . والثاني ، لا يَحْنَثُ . وهو قولُ أبي حنيفةَ وأصْحابه ، إلَّا أبا يوسفَ ، فإنَّ عنه رِوايَةً ، أنَّه يَحْنَثُ . وإنَّما قُلْنا : إنَّه لا يَحْنَثُ ؛ لأَنَّ ما أَخَذَه النَّهْرُ يُضافُ إلى ذلك النَّهرِ ، لا إلى الفُراتِ ، ويَزُولُ بإضافَتِه إليه عن إضافَتِه إلى الفُراتِ ، فلا يَحْنَثُ به ، كغيرِ الفُراتِ .

٣٦٢٢ – مسألة : (وإنْ حَلَفَ لا يَلْبَسُ ثَوْبًا اشْتَرَاهُ زَيْدٌ أو نَسَجَه ، أو لا يَأْكُلُ طَعَامًا طَبَخَهُ ، فَلَبِسَ ثَوْبًا نَسَجَهُ هُوَ وَغَيْرُه ، أو اشْتَرَيَاهُ ، أو أَكَلَ طَعَامًا طَبَخَاه ، فَعَلَى رِوَايَتَيْنِ) إحْدَاهما ، يَحْنَثُ ، كما لو حَلَفَ لا يَلْبَسُ مِن غَزْلِ فُلانَةَ ، فلَبِسَ ثَوْبًا مِن غَزْلِها (١) وغَزْلِ غيرِها . والثَّانيةُ ، لا يَحْنَثُ . وهو قولُ أبي حنيفةَ ، والشافعيِّ ؛ لأنَّه لم يَلْبَسْ ثوبًا كامِلًا (١) . وكذلك إن حَلَفَ لا يَلْبَسُ ثَوْبًا نَسَجَه زيدٌ ، ولا يَأْكُلُ من قِدْرٍ طَبَخَها ، ولا يَدْخُلُ دارًا اشْتَرَاها ، ولا يَلْبَسُ ثوبًا خَاطَه زيدٌ ، فَفَعَلَ ذلك هو وغيرُه ،

الإنصاف

قوله : وإنْ حَلَفَ لا يَلْبَسُ ثَوْبًا اشْتَرَاه زَيْدٌ أو نَسَجَه ، أو لا يَأْكُلُ طَعامًا طَبَخَه زَيْدٌ . فلَبِسَ ثَوْبًا نَسَجَه هو وغيرُه ، أوِ اشْتَرَيَاه ، أو أكَلَ مِن طَعَامٍ طَبَخاه ، فعلى

(١ – ١) سقط من : الأصل .

الشرح الكبير

فلَبِسَ الثَّوْبَ ، أو دَخَلَ الدَّارَ ، أو أكَلَ مِن الطَّعامِ ، ففى هذا كلِّه من الخِلافِ ما ذكَرْنا فى مَن حَلَفَ لا يفعَلُ شيئًا فَفَعَلَ بعْضَه . فأمَّا إن حَلَفَ أن لا يَلْبَسَ ممَّا خاطَه زيدٌ ، فإنَّه يَحْنَثُ بلُبْسِ ثَوْبٍ خَاطَاه جميعًا ؛ لأنَّه لبِسَ ممَّا خاطَه زيدٌ ، بخلافِ ما إذا قال : ثَوْبًا خَاطَه زيدٌ . وإن حَلَفَ لا يَدْخُلُ دارًا لزيدٍ ، فدَخَلَ دارًا له ولغيرِه ، خُرِّجَ فيه وَجْهان ؛ بِناءً على ما ذكَرْنا .

فصل : وإنْ حَلَفَ لا يَأْكُلُ طَعَامًا اشْتَرَاهُ زَيْدٌ ، فَأَكَلَ طَعَامًا اشْتَرَاه هو وغيرُهُ ، حَنِثَ ، إلَّا أنْ يَكُونَ أرادَ أنْ لا يَنْفرِدَ أحَدُهما بالشِّرَاءِ . وبهذا قال [٣١/٧ و] أبو حنيفةَ ، ومالكٌ . وقال الشافعيُّ : لا يَحْنَثُ . وذكَرَ أبو الخَطَّابِ فيه احْتِمالًا[1] ؛ لأنَّ كُلَّ جُزْءٍ لم يَنْفرِدْ أحَدُهما بشِرائِه ، فلم يَحْنَثْ ، كما لو حَلَفَ لا يَلْبَسُ ثَوْبًا اشْتَراه زيدٌ ، فلبِسَ ثوبًا اشْتَراه هو وغَيْرُه . ولَنا ، أنَّ زيدًا اشْتَرَى نِصْفَه ، وهو طَعامٌ ، وقد أكَلَه ، فأشْبَهَ

الإنصاف

رِوايتَيْنِ . وأَطْلَقهما فى « الشَّرْحِ » ، و « شَرْحِ ابنِ مُنَجَّى » ؛ إحْداهما ، يحْنَثُ . وهو الصَّحيحُ مِنَ المذهبِ . اخْتارَه أبو بَكْرٍ . وصحَّحه فى « التَّصْحيحِ » . وجزَم به فى « الوَجيزِ » . وتقدَّم اخْتِيارُ المَجْدِ فى المُشارَكَةِ فى الشِّراءِ . واخْتارَه المُصَنِّفُ أيضًا ، واخْتارَه القاضى ، والشَّرِيفُ ، وأبو الخَطَّابِ ، وابنُ البَنَّا ، وغيرُهم فى الجميعِ . والثانيةُ ، لا يَحْنَثُ . وبعضُ الأصحابِ قال : يَحْنَثُ قوْلًا واحِدًا . ولم يَحْكِ فيها خِلافًا ، كما حكَى فى المَسائلِ المُتَقَدِّمَةِ ؛ منهم القاضى ، والشَّرِيفُ ، وأبو الخَطَّابِ ، وابنُ البَنَّا ، وغيرُهم .

(١) فى م : « احتمالين » .

المقنع

وَإِنِ اشْتَرَى غَيْرُهُ شَيْئًا فَخَلَطَهُ بِمَا اشْتَرَاهُ ، فَأَكَلَ أَكْثَرَ مِمَّا اشْتَرَاهُ شَرِيكُهُ ، حَنِثَ ، وَإِنْ أَكَلَ مِثْلَهُ ، فَعَلَى وَجْهَيْنِ .

الشرح الكبير

ما لو اشْتَرَاه زيدٌ وخَلطَه بما اشْتَراه عَمْرٌو ، فأكَلَ الجميعَ ، فأمَّا الثَّوْبُ ، فلا نُسَلِّمُه ، وإنْ سَلَّمْناه ، فالفَرْقُ بينَهما أنَّ نِصْفَ الثَّوْبِ ليس بثَوْبٍ ، ونِصْفَ الطَّعامِ طعامٌ ، وقد أكَلَه بعدَ أنِ اشْتَراه زيدٌ . وإنِ اشْتَرَى زيدٌ نِصْفَه مُشاعًا ، أو اشْتَرَى نِصْفَه ، ثم اشْتَرَى آخَرُ باقِيَه ، فأكَلَ منه ، حَنِثَ . والخِلافُ فيه على ما تَقدَّمَ . فأمَّا إنِ اشْتَرَى زيدٌ نِصْفَه مُعَيَّنًا ، ثم خَلَطَه بالنِّصْفِ الآخرِ ، ثم أكَلَ أكْثَرَ مِن النِّصْفِ ، حَنِثَ ، وَجْهًا واحدًا ، بغيرِ خلافٍ ؛ لأنَّه أكَلَ ممَّا اشْتَراه زيدٌ يَقِينًا . وإن أكَلَ نِصْفَه ، أو أقلَّ مِن نِصْفِه ، ففيه وَجْهانِ . أحدُهما ، يَحْنَثُ ؛ لأنَّه يَسْتَحِيلُ فى العادَةِ انْفِرادُ[1] ما اشْتَراه زيدٌ مِن غيرِه ، فيكونُ الحِنْثُ ظاهِرًا . والثانى ، لا يَحْنَثُ ؛ لأنَّ الأصْلَ عَدَمُ الحِنْثِ ، ولم يُتَيَقَّنْ . وإن أكَلَ مِن طَعامٍ اشْتَراه زيدٌ ، ثم باعَه ، أو اشْتَراه لغيرِه ، حَنِثَ . ويَحْتَمِلُ أن لا يَحْنَثَ . وكلُّ مَوْضِعٍ لا يَحْنَثُ ، فحُكْمُه حُكْمُ ما لو حَلَفَ لا يَأْكُلُ تَمْرَةً ، فوَقَعَتْ فى تَمْرٍ ، فأكَلَ منه واحدةً ، على ما سَنَذْكُرُه ، إن شاءَ اللهُ تعالى .

الإنصاف

قوله : وإنِ اشْتَرَى غيرُه شَيْئًا فخَلَطَه بما اشْتَراه ، فأكَلَ أكْثَرَ ممَّا اشْتَراه شَرِيكُه ، حَنِثَ ، وإنْ أكَلَ مِثْلَه ، فعلى وَجْهَيْن . وأطْلَقَهُما فى « الهِدايَةِ » ، و « المُسْتَوْعِبِ » ، و « المُغْنِى » ، و « الشَّرْحِ » . ذَكَرَه فى أواخِرِ جامِعِ الأيمانِ ؛ أحدُهما ، لا يَحْنَثُ . وهو الصَّحيحُ . صحَّحه فى « التَّصْحيحِ » .

---

(١) بعده فى الأصل : « من » .

المقنع ....

الشرح الكبير ....

الإنصاف وجزَم به فى « الوجِيزِ » . والثَّانى ، يَحْنَثُ .

تنبيه : مفْهومُ كلامِه أنَّه لو أكلَ أقَلَّ منه ، أنَّه لا يَحْنَثُ . وهو صحيحٌ . وهو المذهبُ . جزَم به فى « الوَجيزِ » وغيرِه . وقدَّمه فى « الفُروعِ » وغيرِه . وقيل : يَحْنَثُ . وأطْلَقَهما فى «الهِدايَةِ»، و «المُسْتَوْعِبِ»، و «المُغْنِى»، و «الشَّرْحِ» .

فائدتان ؛ إحْداهما ، لو اشْتَراه لغيرِه ، أو باعَه ، حَنِثَ بأكْلِه منه . على الصَّحيحِ مِنَ المذهبِ . وفيه احْتِمالٌ .

الثَّانيةُ ، الشَّرِكَةُ والتَّوْلِيَةُ والسَّلَمُ والصُّلْحُ على مالٍ ، شِراءٌ .

فهرس الجزء الثانى والعشرين
من الشرح الكبير والإنصاف

الصفحة

كتاب الخلع

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

كتاب الطلاق

الصفحة

الصفحة

باب سنة الطلاق وبدعته

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

باب صريح الطلاق وكنايته

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

باب ما يختلف به عدد الطلاق

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

باب الطلاق فى الماضى والمستقبل

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

باب تعليق الطلاق بالشروط

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

الصفحة

آخر الجزء الثانى والعشرين

ويليه الجزء الثالث والعشرون ، وأوله :

باب التأويل فى الحلف

والْحَمْدُ لِلّٰهِ حَقَّ حَمْدِهِ

رقم الإيداع ٢٩٥٠/١٩٩٦ م
I.S.B.N : 977 – 256 – 130 – 1

هجر
للطباعة والنشر والتوزيع والإعلان

المكتب : ٤ ش ترعة الزمر – المهندسين – جيزة
☎ ٣٤٥٢٥٧٩ – فاكس ٣٤٥١٧٥٦
المطبعة : ٢ ، ٦ ش عبد الفتاح الطويل
أرض اللواء – ☎ ٣٤٥٢٩٦٣
ص . ب ٦٣ إمبابة